Ueber die Bestrafung

der

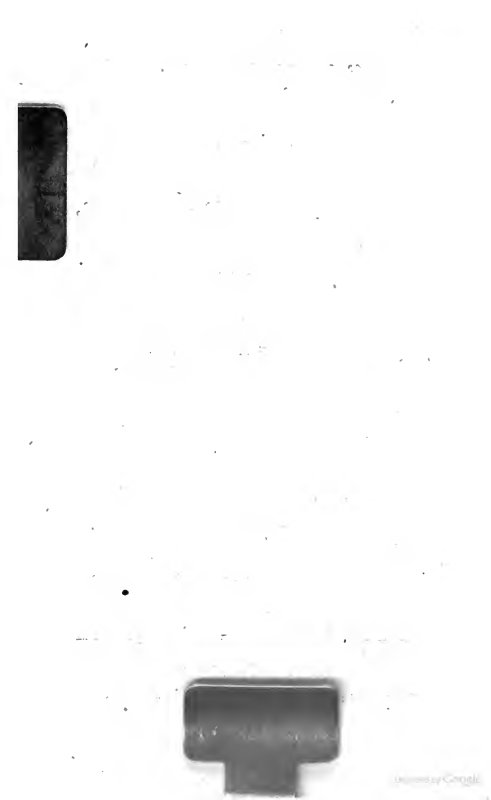
generellen Beihülfe zu Verbrechen.

Inaugural-Abhandlung

von

Emil Kleinschrod.

München, 1848.
Gedruckt bei Matth. Pössenbacher.



§. 1.

Urheber eines Verbrechens ist derjenige, dessen Absicht unmittelbar auf Hervorbringung eines Verbrechens gerichtet ist, Gehülfe derjenige, welcher zunächst nur die Unterstützung des Urhebers beabsichtigt. *)

Der Urheber steht mithin in directem unmittelbaren Zusammenhange mit dem Verbrechen, hingegen der Gehülfe nur in indirectem mittelbaren, durch den Urheber vermittelten, er ist daher immer erst nach dem von jenem beschlossenen Verbrechen möglich. Da aber auch in der Person des Gehülfen Gründe für die Entstehung des Verbrechens liegen, so ist auch er strafbar, doch wegen seiner entfernteren Stellung zu dem Verbrechen in minderem Maaße als der Urheber. Darum ist auch gemeinrechtlich bestimmt, daß der Gehülfe immer nur eine Quote der den Urheber treffenden Strafe zu erhalten habe.

*) Offenbar ist der subjektive Ausgangspunkt bei der Bestimmung der Begriffe Urheber und Gehülfe dem objectiven Feuerbachs vorzuziehen, welchem Urheberschaft die Hauptursache an Entstehung des Verbrechens, die Gehülfenthätigkeit aber, nur die die Hauptursache unterstützende Nebenursache ist, — indem, wenn die Gehülfenthätigkeit zur Herbeiführung des Erfolgs nothwendig ist, also dem Gehülfen eine an der Entstehung des Verbrechens wesentliche Ursache zugeschrieben werden muß, man doch nicht mehr behaupten kann, die Gehülfenthätigkeit verhalte sich zu der des Urhebers wie die Neben- zur Hauptursache, und Feuerbach, um seiner Definition treu zu bleiben, hier den Gehülfen Urheber oder wenigstens Miturheber nennen müßte.

Doch ist hier nie die allgemeine Bedingung aller Strafarbeit, nämlich ein in der Hülfeleistung liegendes verbrecherisches Handeln, außer Acht zu lassen, indem eine Unterstützung einer fremden verbrecherischen Handlung für den Gehülfen bald eine straflose (höchstens unmoralische) Handlung sein, bald aber auch an sich einen höheren oder niedereren strafbaren Charakter haben kann. Diese Erwägung bewog auch Feuerbach beim Begriffe des Gehülfen folgende Unterscheidung zu statuiren: „Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an „sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begange„nen Verbrechens ausmachen, so ist ein specieller Gehülfe „(**socius specialis**) vorhanden, in dem entgegengesetzten Falle „ist der Begriff eines allgemeinen Gehülfen (**socius generalis**) begründet".

Ob und welcher Unterschied auch in der Bestrafung der generellen und speciellen Beihülfe einzutreten habe, und ob namentlich die angegebene gemeinrechtliche Regel über die Bestrafung der Hülfeleistung auch in Hinsicht des **socius generalis** maaßgebend sein könne? — Dieß zu untersuchen ist nun Zweck dieser Abhandlung.

Die Wissenschaft hat über obige Fragen noch nicht entschieden, vielmehr betritt man mit Behandlung derselben sogleich ein ziemlich controvertirtes Gebiet, Praxis und Legislation sind schwankend, daher es zur Erzielung einer sicheren Entscheidung hier wie bei jeder controventirten Lehre wohl das Gerathenste sein dürfte, sich nach einem leitenden Principe umzusehen, und dieses möchte, wie die nachfolgenden Erörterungen darzuthun suchen, allein in den Grundsätzen über den subjektiven Thatbestand als Bedingung und Maaßstab der Strafbarkeit zu finden sein.

Wie schon oben erwähnt, beruht der Unterschied zwischen generellem und speziellem Gehülfen darin, ob die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff

des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, oder ob dieß nicht der Fall ist; was ist nun aber die Summe der den Begriff eines Verbrechens ausmachenden Merkmale anderes als der Thatbestand des Verbrechens? „Der Inbegriff der Merkmale, einer besonderen Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heißt der Thatbestand des Verbrechens". *) In der Nichtgemeinschaft oder Gemeinschaft des verbrecherischen Thatbestandes mit dem Urheber liegt also das Kriterium der Begriffe genereller und spezieller Gehülfe.

Jede verbrecherische Handlung fällt unter den Begriff eines besonderen Verbrechens, jede hat ihren besonderen genau markirten Typus; da nun die Strafbarkeit einer besonderen verbrecherischen Handlung immer durch das Dasein des jenen besonderen Verbrechensbegriff bildenden Thatbestands bedingt ist, so folgt, daß, wenn von Anwendung der auf ein besonderes Verbrechen gesetzten Strafe auf Jemanden die Rede sein soll, die Handlung dieses sämmtliche Merkmale jenes bestimmten Verbrechens an sich tragen muß; unter dieser Voraussetzung ist es nun gleichgültig, ob Jemand gerade in unmittelbarster und nächster Beziehung, als Urheber, zu dem besonderen Verbrechen steht, oder ob er als Gehülfe hiezu in einem entfernteren eigentlich erst durch den Urheber vermittelten Verhältnisse zu jenem Verbrechen sich befindet; immer paßt seine Handlung unter den Begriff der besonderen verbrecherischen Verschuldung, und es ist die Anwendung der gesetzlichen Strafe gegeben, wobei man rücksichtlich deren Zuerkennung nur mehr auszumessen hat, wie weit die Betheiligung des Einzelnen an dem gegebenen Verbrechen gegangen ist, ob er als Urheber jenes Verbrechens oder ob er als Gehülfe hiezu erscheint, wo dann im ersten Falle die

*) Feuerbach §. 81.

volle gesetzliche Strafe, im zweiten nur ein Theil derselben zuzuerkennen ist.

Diese Gleichheit der einzelnen verbrecherischen Verschuldung — abgesehen von dem Verhältnisse beider zum verbrecherischen Erfolg — findet sich nun zwischen dem Urheber und speziellen Gehülfen, und es steht anlangend die Bestrafung des letzteren der Anwendung der gemeinrechtlichen Regel kein gegründetes Bedenken im Wege.

Ist nun aber die Befolgung dieser Regel auch gerecht bei der Bestrafung des generellen Gehülfen, in dessen Begriff es eben gerade liegt, daß seine Betheiligung an dem vorliegenden besonderen verbrecherischen Erfolg nicht die nämlichen Merkmale der Schuld an sich trage, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, daß seine Handlung nicht unter den vollen Thatbestand des Verbrechens paßt, und da es doch zu den Cardinalgrundsätzen des Criminalrechts gehört, daß von Anwendung — ganzer oder theilweiser — der auf ein besonderes Verbrechen gesetzten Strafe immer nur unter Voraussetzung des den Begriff dieses Verbrechens bildenden Thatbestands die Rede sein kann? Geleitet von dem Princip der Gerechtigkeit, wonach jeder in soweit, aber auch nur in soweit zu strafen ist, als er sich verfehlt hat, muß man, glaube ich, dieser Frage ein entschiedenes Nein entgegenstellen, denn es ist ungerecht die auf eine bestimmte Verschuldung gesetzte Strafe als Maaß anzuwenden auf eine von jener verschiedene Verschuldung, bloß weil beide in Ansehung des äußeren Erfolgs und etwa auch eines oder des anderen inneren Moments in Verbindung stehen. Eine solche verschiedene Verschuldung findet sich nun zwischen dem Urheber und generellen Gehülfen und hier wäre die Anwendung der gemeinrechtlichen Regel immer gleich ungerecht, mag sich nun im einzelnen Falle der Gehülfe schwerer oder leichter verfehlt haben als der Urheber — immer wird in der allgemeinen Zuerkennung eines ohne

Unterscheidung von der Hauptstrafe hinweggenommenen Theiles bald ein Mehr, bald ein Minder enthalten sein, als dem Gehülfen eigentlich gebührt. Nicht nur aber kann es sein, daß bei zwar äußerlichem Zusammenhange verbrecherischer Handlungen, dennoch Verschiedenheit im verbrecherischen Thatbestande obwaltet, sondern es ist auch möglich, daß eine Betheiligung Zweier (oder mehrerer) an einem und demselben verbrecherischen Erfolge vorliegt, auf der einen oder anderen Seite aber gar keine verbrecherische Verschuldung begründet ist; daß, wenn dieses letzte auf Seite des (faktischen) Beförderers der That stattfindet, eigentlich von gar keinem Gehülfen in kriminalistischer Bedeutung gesprochen werden kann, und daher auch von gar keiner Bestrafung desselben wird sich in der Folge ergeben, doch ist gerade dieser Fall zur Erprobung der Richtigkeit des hier aufgestellten Prinzips nicht der unwichtigste.

Dieses Prinzip bestimmt sich aber dahin, daß, wo eine Verschiedenheit im verbrecherischen Thatbestand vorliegt, auch eine Verschiedenheit in der Bestrafung gegeben ist, da zur Zuerkennung einer besonderen Strafe immer das Dasein des diese Strafe bedingenden besonderen Thatbestands vorausgesetzt wird.

Die Anwendung und Brauchbarkeit des hier befolgten Prinzips in allen hier anschlagenden verschiedenen Fällen möge sich nun bei Prüfung dieser einzelnen Fälle ergeben. Es kann einmal sein, daß das vom Urheber begangene Verbrechen vermöge der Art der Begehung oder durch das Objekt qualifizirt ist, so z. B. beim gefährlichen Diebstahle, beim Kirchendiebstahle; die Strafe dieser Verbrechen ist schärfer als die auf den einfachen Diebstahl gesetzte, daher sich Jeder, welcher sich nur mit Wissen und Willen an denselben betheiligte, einer schärferen Bestrafung würdig gemacht hat: denn es beruht hier die Qualifikation auf einem objektiven allgemeinen Momente. — Die Anwendung der Strafschärfung ist daher bei dem Urheber wie bei dem Gehülfen gleich zu rechtfertigen; hat jedoch der Ge-

hülfe nicht gewußt, daß er ein gefährliches Verbrechen unterstützte, als das Gattungsverbrechen (Diebstahl) ist, so kann auch die auf jenes gesetzte geschärfte Strafe nicht maaßgebend sein bei der Gehülfenstrafe, sondern allein die Strafe des Gattungsverbrechens. Diese Entscheidung resultirt aber einfach schon aus den allgemeinen Grundsätzen über den faktischen Irrthum, daher man zur Erledigung des angeführten Falles nicht mehr auf obiges Prinzip zu rekurriren braucht, und derselbe sofort weitere Berührung nicht mehr erfahren wird. —

Nun giebt es aber noch eine Reihe von Fällen, und zwar sind dieß die allein bei unserem Thema vom socius generalis bedeutungsvollen, wobei sich eine verschiedene Verschuldung zwischen Urheber und Gehülfen (abgesehen von ihrer äußeren Wirksamkeit und den diese leitenden beiderseitigen Motiven) ergeben kann, und daher auch eine verschiedene Bestrafung gefordert ist. Alle diese Fälle kommen darin überein, daß vermöge besonderer persönlicher Verhältnisse, die sich beim Urheber finden, nicht aber beim Gehülfen, oder umgekehrt, beiderseits ein verschiedener verbrecherischer Thatbestand vorliegt; das Dasein oder der Mangel jener Verhältnisse ist also der Grund der Verschiedenheit der einzelnen Verschuldung.

Wie nämlich überhaupt, ungeachtet der freiesten Selbstbestimmung des Menschen Verbrechen zu begehen, doch von keinem einzelnen Menschen gesagt werden kann, er könne alle Verbrechen begehen, da die zu den einzelnen Verbrechen erforderlichen persönlichen oder faktischen Voraussetzungen unmöglich in einem Menschen allein vereinigt sein können, so erfordern auch die unsere Frage berührenden Verbrechen in Jedem, der sich an Ihnen betheiligen soll, das Vorhandensein gewisser persönlicher Voraussetzungen, bei deren Mangel eben jene Betheiligung unmöglich ist; und dieser Mangel wird auch nicht ersetzt, wenn man sich auch etwa an der Hervorbringung des äußeren (objektiven) Erfolgs jener besonderen Verbrechen be-

theiligt hätte, denn immer fehlt das innere Moment jener Handlung, welches dieselbe bei dem in dessen Person es sich vorfindet, zu dem besonderen Verbrechen erhebt; eine solche Betheiligung an dem äußeren Erfolge eines Verbrechens ohne das Dasein des innern jener Handlung den Charakter eines besonderen Verbrechens aufprägenden Moments findet sich nun bei dem generellen Gehülfen und es ist einleuchtend, daß die beim Urheber in Folge jenes inneren Moments etwa erst begründete Strafbarkeit, oder herbeigeführte Modifikation einer anderweitig bereits vorliegenden Verschuldung, in seiner (des Gehülfen) Person nicht Platz greifen kann, weil eben die Bedingung zum Eintritt dieser Folgen fehlt. Andererseits können aber auch solche persönliche Voraussetzungen, wie sie oben beim Urheber angenommen wurden, auch in der Person des Gehülfen allein begründet sein und daher der Hülfeleistung einen von der That des Urhebers verschiedenen verbrecherischen Charakter aufdrücken.

Es ist nun nachzuweisen, welchen Einfluß das sowohl beim Urheber als Gehülfen mögliche einseitige Obwalten solcher persönlichen, wesentlich zum Begriff gewisser Verbrechen gehöriger Verhältnisse — weßhalb man diese füglich mit dem Ausdrucke subjektiver Thatbestand bezeichnen kann*) — auf die Bestrafung bald des einen bald des anderen in den einzelnen Fällen hat, und hier wird es sich zeigen, daß bei demjenigen, in dessen Person sich solche Verhältnisse finden, bald gewisse sonst unschuldige Handlungen zu eigenen Verbrechen gestempelt werden**), und daher auch eine eigene Straf-

*) Stübel: über den Thatbestand §. 4, §. 18.

**) Ausplauderung eines Staatsgeheimnisses oder bloß in den Akten enthaltener Thatsachen ist bei dem Beamten, der durch sein Amt die Kenntniß jener Umstände erlangte, ein Amtsverbrechen, eine schuldlose Handlung bei dem Privatmann, der das ihm von dem

barkeit begründet wird, bald, daß eine schon vorhandene verbrecherische Handlung, welcher durch das Vorliegen jener Verhältnisse ein besonderer verbrecherischer Typus aufgedrückt wird, mit einer höheren oder niedereren Strafe zu belegen ist, als jener (gemein) verbrecherischen Handlung an sich zukommen müßte.

Der Grund jener in manchen Fällen erst eigens begründeten Strafbarkeit oder Erhöhung einer schon vorliegenden Straffälligkeit beruht darin, daß durch die betreffenden Handlungen ein bestimmter Pflichtenkreis, welchen jene persönlichen Verhältnisse mit sich bringen, verletzt wird, — der Grund einer Strafmilderung im letzten Falle darin, daß die gemein verbrecherische Qualität einer Handlung durch das Obwalten persönlicher eine Entschuldigung in sich enthaltender Verhältnisse, als gemindert erscheint.

Eben aber der Umstand, daß jene Verhältnisse persönliche sind, erfordert auch, daß die durch sie herbeigeführten Modalitäten der Bestrafung nicht über die Person ausgedehnt werden dürfen, bei welcher sie begründet sind, und es wird daher ihr einseitiges Vorkommen, entweder beim Urheber oder Gehülfen folgenden Einfluß auf die Bestrafung des Theiles, bei dem sie sich allein vorfinden, äußern müssen:

I. Persönliche eine eigene Strafbarkeit erst begründende oder eine Modalität der gemeinen Strafbarkeit nach sich habende Verhältnisse finden sich bloß beim Urheber.

Hier kann es nun einmal sein, daß eine Verletzung des durch solche Verhältnisse gebotenen Pflichtenkreises ein besonderes Verbrechen bildet; z. B. reines Amtsverbrechen; wer hiezu hilft, ohne mit dem Urheber in gleichen Verhältnissen zu stehen, kann durch diese Hülfeleistung Pflichten, welche diese auflegten, nicht verletzen, da ja er dieselben nicht zu beobachten hatte; der

---

Beamten mitgetheilte oder sonst auf andere Weise Erfahrene weiter verbreitet.

Gehülfe ist daher in diesem Falle kein verbrecherischer Gehülfe und muß straflos bleiben.

Zweitens kann es sein, daß das Verbrechen des Urhebers an sich ein gemeines ist, aber durch das in seiner Person liegende Dasein jener Verhältnisse, ist der Thatbestand einer eine Strafschärfung oder Strafmilderung zur Folge habenden Unterart jenes gemeinen Verbrechens begründet: stand hier der Gehülfe nicht in solchen Verhältnissen, so kann er weder auf die dem Urheber zu gute kommende Strafmilderung Anspruch machen, noch darf die diesem zuzuerkennende Strafschärfung auf ihn ausgedehnt werden, denn wo die Ursache fehlt kann von Eintritt der Wirkung keine Rede sein: es hat daher der Gehülfe hier lediglich zu dem gemeinen Verbrechen geholfen, daher seine Bestrafung sich auch allein nach der Strafe des gemeinen Verbrechens zu richten hat.

II. Persönliche eine Modalität der gemeinen Strafbarkeit nach sich habende Verhältnisse finden sich bloß beim Gehülfen.

Hier geht die Hülfeleistung immer in die zu einem anderen Verbrechen über, weil eben die subjektiven zu dem Begriffe besonderer Verbrechen gehörenden in der Person des Gehülfen liegenden Merkmale seiner sonst gemeinverbrecherischen Hülfeleistung den Charakter einer besonders verbrecherischen verleihen. Z. B. Die That des meinen Vater ermordenden mit demselben nicht verwandten Urhebers ist für diesen ein gemeiner Mord, weil er eben nicht seinen Vater ermordet hat, meine Hülfeleistung hiezu ist aber eine qualifizirte, eine vatermörderische, da in meiner Person der subjektive Thatbestand, welcher den Mord zum Vatermord erhebt, nämlich das Verhältniß als Sohn, begründet ist; demzufolge wird jener nicht verwandte Urheber mit der auf den gemeinen Mord gesetzten Strafe gestraft werden müssen, das Maaß meiner Bestrafung kann aber nur die Strafe des Vatermords bilden.

Andererseits kann die Hülfeleistung zu einem gemeinen Verbrechen des Urhebers für den Gehülf n in die Hülfeleistung zu einer mit gelinderer Bestrafung belegten Unterart desselben übergehen: Der Mord eines neugebornen lebensfähigen unehelichen Kindes, den ein dritter begeht ist immer ein gemeiner Mord oder Verwandtenmord, wenn ihn der Schwängerer begeht, für die uneheliche ihre Schwangerschaft verheimlicht habende Mutter, welche hiezu geholfen hat, ist es nur ein Kindsmord, sie hat kindsmörderische Beihülfe geleistet und nur die Strafe des Kindsmords bietet das gerechte Maaß für ihre Bestrafung. —

Als Resultat vorstehender Betrachtungen ist nun Folgendes hinzustellen: Da der Grund aller Strafbarkeit in dem Dasein der ein Verbrechen begründenden Merkmale beruht, so beruht auch die Anwendung einer besonderen Strafe in dem Dasein der ein besonderes Verbrechen, das eben jene besondere Strafe zur Folge hat, begründenden Merkmale. Dieß auf das Verhältniß des Urhebers und Gehülfen angewendet, muß man sagen: findet sich einmal daß — abgesehen von dem schon in den Begriffen liegenden Unterschiede beider in der verbrecherischen Thätigkeit selbst — entweder die verbrecherische Verschuldung des Urhebers verschieden *) ist von der des Gehülfen, oder die des letzteren verschieden von der des Urhebers, so kann unmöglich ein Maaß der Bestrafung für beide gelten, sondern jeder ist einzeln für sich nach seiner persönlichen Verschuldung zu bestrafen, wobei eben das Verbrechen den Maaßstab giebt, dessen Merkmale sich in der Person des einzelnen vorfinden.

Da nun der Begriff mancher Verbrechen bedingt ist durch das Vorhandensein gewisser Verhältnisse in der Person dessen, der sich an ihnen betheiligen soll, und man sich an einem Ver-

---

*) D. h. einen höheren oder niedereren Charakter der Strafbarkeit an sich trägt.

brechen nicht nur als Urheber sondern auch als Gehülfe betheiligen kann, so ist einleuchtend, daß auch in der Person des Gehülfen sich jene besonderen Verhältnisse finden müssen, wenn man sagen soll, er war Gehülfe gerade zu jenem besonderen Verbrechen; fehlen ihm aber die genannten persönlichen Voraussetzungen, welche die Merkmale des besonderen Verbrechens bilden, so kann man, hätte er auch die Hervorbringung des äußeren Erfolgs jenes besonderen Verbrechens unterstützt, doch nie sagen, er habe gerade dieses besondere Verbrechen unterstützt, denn es mangelt ihm eben das zu einer, im Sinne dieses besonderen Verbrechensbegriffs anzunehmenden Betheiligung, vorausgesetzte innere Moment; es kann daher, wenn seine Hülfeleistung überhaupt nur eine verbrecherische war, die Strafe jenes besonderen Verbrechens in keiner Weise als Maaß seiner Bestrafung passend sein, sondern seine Thätigkeit ist nur nach den derselben für sich zukommenden Merkmalen zu beurtheilen und zu bestrafen. Für solche Fälle erweist sich mithin die gemeinrechtliche Regel von der Bestrafung des Gehülfen als unzureichend und ungerecht und der Praktiker hat bei vorkommenden Fällen vielmehr folgenden Gang zu beobachten:

Wenn bei einem vorliegenden Verbrechen zwischen Urheber und Gehülfen sich Gleichheit im subjektiven Thatbestande des Verbrechens ergiebt, so ist die gemeinrechtliche Regel richtig; ist jenes aber nicht der Fall, ist im Gehülfen der subjektive Thatbestand des Haupt-Verbrechens nicht begründet, so ist entweder der Gehülfe straflos — wenn er sich in der Weise wie der Urheber gar nicht verfehlen konnte —, oder er ist nur in soweit strafbar, als er sich auch am Hauptverbrechen betheiligen konnte; andererseits kann auch wegen besonderer in der Person des Gehülfen liegenden Voraussetzungen, welche zum subjektiven Thatbestand eigener von dem Verbrechen des Urhebers verschiedener Verbrechen gehören, die Hülfeleistung bald in eine Förderung eines leichteren, bald schwereren Verbrechens übergehen, wo dann

nur diese ein gerechtes Maaß für die Gehülfen-Strafe abgeben können. —

Zu welchen Ungerechtigkeiten aber und Ungereimtheiten eine Generalisirung der gemeinrechtlichen Regel bei allen Fällen vorkommender Hülfeleistung führen würde, mag folgende Uebersicht der einzelnen möglichen Fälle, bei denen jene Regel nicht anwendbar sein kann, darthun:

1) Das Obwalten von den subjektiven Thatbestand eigener Verbrechen bildenden Merkmale findet bloß im Urheber statt, wovon die Folge ist, daß:
   a) eine (bei Anderen unschuldige) Handlung des Urhebers ein eigenes Verbrechen bildet;
   b) die Strafbarkeit einer gemeinverbrecherischen Handlung des Urhebers erhöht, oder
   c) vermindert erscheint;
2) der subjektive Thatbestand besonderer Verbrechen findet sich bloß beim Gehülfen, wodurch
   a) die Hülfeleistung zu einem gemeinen Verbrechen einen größeren Charakter der Strafbarkeit erhält,
   b) oder die Strafbarkeit derselben vermindert wird.

Würde man nun in allen diesen Fällen die gemeinrechtliche Regel gleich zuversichtlich anwenden, so würde im Falle 1a der Gehülfe ohne allen Rechtsgrund bestraft wegen einer nur vom Urheber begangenen nie für den Gehülfen möglichen Rechtsverletzung; im Falle 1b käme auf den Gehülfen ein Theil der Strafschärfung ohne für ihn bestehenden Rechtsgrund, da das die Strafe des Urhebers qualifizirende Moment bei ihm sich gar nicht vorfindet; bei 1c würde der Gehülfe aber gelinder bestraft, als er in der That zu strafen wäre, da ihm ein nur im Urheber stattfindender Milderungsgrund unverdient zu gute käme; im Falle 2a würde der Gehülfe theilweise straflos ausgehen, da bei einfacher Berechnung seiner Strafe nach der einfachen ungeschärften Haupt-Strafe das in ihm liegende seine

Strafbarkeit erhöhende Moment unberücksichtigt bliebe; endlich bei 2b würde der Gehülfe zu hart gestraft, da der in ihm begründete Strafmilderungsgrund übergangen würde. —

§. 2.

So einleuchtend nun aber auch aus Vorhergehendem die Unzulässigkeit einer unbedingten Anwendung der gemeinrechtlichen Regel über die Bestrafung des Gehülfen in allen Fällen der Hülfeleistung sein möchte, so hat es doch nicht an Solchen gefehlt, welche der Zulässigkeit jener Regel auch beim **socius generalis** das Wort reden.

Ehe wir jedoch auf die Ansichten dieser eingehen, dürfte es am Platze sein, einige Scheineinwürfe die der hier gefaßten Entscheidung unserer Frage zu opponiren wären, zu widerlegen.

Man könnte nun zuvörderst sagen, die Anwendung der gemeinrechtlichen Regel dürfe schon aus dem Gesichtspunkte des Satzes **„accessorium sequitur principale"** keine Modifikation erleiden, welches Verhältniß hier ganz passend sei, indem es ja schon im Begriffe des Urhebers und Gehülfen liege, daß der erstere das Verbrechen zuerst beschloßen haben müsse und nur der Gehülfe sein könne, welcher ein bereits beschloßenes Verbrechen fördert, wenn überhaupt anders von einem Gehülfen und nicht von Complott gesprochen werden solle, — indem ferner auch die Thätigkeit des Urhebers die Hauptursache an Entstehung des Verbrechens, die Thätigkeit des Gehülfen aber nur die, die Hauptursache begleitende Nebenwirkung sei, und demnach das Gesetz diesen Begriffen ganz konsequent aufgestellt, habe daß auch in der Bestrafung die Urheberstrafe das **principale** bilden müsse.

Was nun die Hereinziehung obigen Satzes überhaupt betrifft, so muß zunächst schon von vorneherein gegen diese so allgemein gefaßte Berufung auf denselben protestirt werden, indem selbst der **socius specialis** in Betreff der nächsten

Willensrichtung, nämlich der der Hülfeleistung, vom Urheber, der allein und unmittelbar nur die Hervorbringung des Verbrechens will, verschieden ist. Richtig ist obiger Satz nur was die Zeit der Entstehung der Begriffe von Urheber und Gehülfe betrifft, dann auch in so ferne, als der Gehülfe gänzlich von dem Erfolge der Thätigkeit des Urhebers abhängt, was sich darin zeigt, daß ein Stehenbleiben des letzteren beim Versuche auch dem Gehülfen nützt, sollte auch seine Hülfeleistung gänzlich vollendet sein, — allein gerade bei unserer Frage, der Bestrafung des generellen Gehülfen, sollte man sich auf den Satz „accessorium sequitur principale" am Wenigsten berufen, indem Urheber und genereller Gehülfe gerade in dem für die Entscheidung dieser Frage Wichtigsten, nämlich in den Merkmalen der Handlung als der Bedingung der Strafbarkeit auseinandergehen; hier kann weder von einem principale noch accessorium die Rede sein, sondern es ist beiderseits volle Selbstständigkeit vorhanden, es ist also jede aus dem Satze accessorium sequitur principale für die Bestrafung des generellen Gehülfen abgeleitete Conklusion abzuweisen. Ferner könnte man der hier gefaßten Entscheidung unserer Frage entgegenhalten: Wie, wenn der Gehülfe gewußt hat, zu welchem Verbrechen er geholfen hat? hier kann der Umstand, daß er das Verbrechen nicht selbst begehen kann, nichts ausmachen, denn sein dolus gieng ja auch mit auf Hervorbringung jenes Verbrechens, und dann hat er dasselbe ja wirklich gefördert; haben wir hier nicht Alles, was zu einem Verbrechen gehört, dolus und diesem entsprechender Erfolg?

Hiegegen ist aber einzuwenden: soll Jemanden der Erfolg einer Handlung, auch wenn er beabsichtigt war, als verbrecherischer imputirt werden, so muß immer ein wirkliches Unrecht begangen sein, jener Erfolg muß ein schuldvoller sein; wenn aber Jemand, der wegen Mangels der zur Annahme einer bestimmten Schuld erforderlichen Voraussetzungen diese nie be-

gehen kann, sich auch absichtlich an der Hervorbringung solcher äußerer Erscheinungen betheiligt hätte, die bei dem Vorliegen jener Voraussetzungen ihm als verbrecherische zuzurechnen wären, so kann seine Handlung doch niemals eine verbrecherische genannt werden, da ihm ja die Voraussetzungen fehlen, unter denen diese Handlung zur kriminellen wird; *) und an dieser Folgerung würde selbst der ernstlichste Wille jene Schuld wirklich zu begehen, nichts ändern können, da der bloße einfache Wille oder Wunsch nie Umstände, die einmal absolut fehlen, erst zu erschaffen im Stande ist; **nudae cogitationes** werden aber nicht bestraft.

Wollte man jenen Einwurf gelten lassen, so müßte man als einen Theilnehmer an einem Amtsverbrechen auch den Kutscher strafen, welcher seinen mit den Depositengeldern entfliehenden Dienstherrn Landrichter über die Grenze befördert. Verletzung des Staatsvertrauens kann doch hier dem Kutscher nicht imputirt werden, der nur Privat- nicht Staatsdiener ist, dem vom Staate nichts anvertraut war, woran eine Veruntreuung möglich gewesen wäre; vielmehr kann derselbe nur als Gehülfe zu dem in der That des Landrichters enthaltenen gemeinen Verbrechen der Unterschlagung erachtet werden; übrigens würde man hier nebenbei auch auf eine unauflösbare praktische Schwierigkeit gerathen, wie nämlich die von seinem Herrn wohlverdiente Cassation oder Dienstentlassung auf ihn den Kutscher **pro rata** zu appliziren sei?

Eine weitere Consequenz der hier bestrittenen Ansicht einer unbedingten Ausdehnung der gemeinrechtlichen Regel auf jede Art der Gehülfen wäre die kriminalpolitische Verkehrtheit, daß man den Förderer einer That strafen müßte, der, wenn er diese

*) Unmoralisch mögen wohl und mit Recht derartige Handlungen genannt werden, — aber die Moral liegt außer dem Gebiete des Strafrechts.

That selbst begangen hätte, straflos wäre; z. B. der nicht im Staatsdienst stehende Förderer einer Verletzung des Amts-Geheimnisses müßte pro rata mit der hierauf stehenden Strafe belegt werden, während er straflos wäre, wenn er das irgendwie erfahrene Staats-Geheimniß unter die Leute verbreitet hätte.

Desgleichen brächte es jene Ansicht mit sich, daß Jemand, der nur als Gehülfe einen verbrecherischen Erfolg förderte, im Verhältniß schärfer gestraft würde, als wenn er denselben als Urheber hervorgebracht hätte; es würde z. B. der nicht verwandte Gehülfe zu einem Vatermord einen Theil der Strafschärfung erhalten, während er nur die einfache ungeschärfte Strafe erhalten hätte, wenn er die That als Urheber vollführt hätte.

In eine Verwickelung ganz eigener Art käme aber jene Ansicht in dem Falle einer gegebenen Miturheberschaft, in jedem der Miturheber und in dem Gehülfen wäre aber ein verschiedener verbrecherischer Thatbestand begründet: z. B. der Schwängerer und die uneheliche ihre Schwangerschaft verheimlicht habende Mutter haben verabredet, das neugeborne lebensfähige Kind umzubringen; zur That hat ein zu keinem der Miturheber in Beziehung stehender dritter geholfen. Hier begeht der Schwängerer einen schärfer zu bestrafenden Verwandtenmord und die uneheliche Mutter einen gelinder zu bestrafenden Kindsmord; die Strafe des Gehülfen soll aber in allen Fällen nach der Strafe des Urhebers bemessen werden: wollte man nun hier die gelindere Strafe des Kindsmords als Maaßstab der Gehülfenstrafe nehmen, so würde der Staatsprokurator sogleich einwenden: ja, er hat aber auch zu einem Verwandtenmord geholfen, und wollte man dann die Gehülfenstrafe nach diesem bemessen, so würde der Gehülfe auf Strafmilderung wegen Hülfeleistung zu einem Kindsmord Anspruch machen wollen.

Wie befreit sich nun jene Theorie aus dieser Klemme? Kommt man aber nicht auf das Leichteste hier aus der Verlegenheit, wenn man, wie wir vorschlagen, die That des Gehülfen bloß nach den in ihr liegenden Merkmalen auffaßt, wo sich dann einfach der Thatbestand einer zu einem gemeinen Morde geleisteten Beihülfe ergiebt? Fälle, wie der eben berührte, lassen sich nicht wenige denken und können alle Tage vorkommen; z. B. der Sohn verabredet mit dem Knecht den Vater (resp. Herrn) zu bestehlen, und der Nachbar hilft; ist dieser nun als Gehülfe zu einem Dienstbotendiebstahl zu bestrafen, oder kann er auf Straflosigkeit Anspruch machen, weil auf ihn die Grundsätze des Familiendiebstahls Anwendung zu finden hätten? oder, unter dem Vorwande einer Haussuchung bei einem reichen Bauern haben der Landgerichtsaktuar und der Gerichtsdiener beschlossen, sich Gegenstände von Werth anzueignen; hiezu hilft der das Protokoll führende Rechtspraktikant: wird sich dieser nicht auf die geringere Bestrafung des Gerichtsdieners berufen wollen? —

Wohl zur Genüge möchte nun aus Vorhergehendem die Unzulässigkeit einer rücksichtslosen Generalisirung der gemeinrechtlichen Regel und selbst die Unausführbarkeit solcher Gesetze sich ergeben, in denen eben jene Generalisirung ausgesprochen ist *); dennoch aber fand die unbedingte Anwendung der gemeinrechtlichen Theorie ihre Anhänger, als deren eifrigster uns Luden entgegentritt. **) Ehe wir jedoch auf seine speziell unsere Frage betreffende Argumentation eingehen können, ist es nothwendig, sich mit seiner, wesentlich von der bisherigen The-

*) Wie in Art. 59 das Code pénal; in Art. 87 des Würtemb. Str. G. B.

**) Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte. Göttingen 1840. 2ter Bd. p. 356.

rie abweichenden Vorstellung von Theilnahme an einem Verbrechen bekannt zu machen.

Nach Luden soll, womit man auch vollkommen einverstanden sein muß, das Wesen der Theilnahme darin bestehen daß das Verbrechen nicht durch die Handlung des Theilnehmers allein hervorgebracht worden ist *); hieraus soll nun folgen, daß bei der Theilnahme die Handlungen der Uebrigen, die zur Entstehung des Verbrechens in verbrecherischer Weise mitgewirkt haben, als die Handlung des Theilnehmers angesehen werden müsse, denn außerdem könnte das Verbrechen gar nicht auf ihn bezogen werden, da sonst der Theilnehmer für ein Verbrechen verantwortlich gemacht würde, das nicht von ihm hervorgebracht worden wäre. Fragt man nun, wie es geschehen könnte, daß die verbrecherische Thätigkeit des Einen zu der Handlung eines Anderen werden könne, so heißt es **), dieß geschehe dadurch: „daß dieser Andere sich den verbrecherischen „Entschluß jenes angeeignet habe, und folgeweise die aus dem„selben hervorgehende Thätigkeit zu der seinigen gemacht habe; „daß aber der Theilnehmer den Entschluß eines Anderen zu „seinem eigenen mache, setzt voraus, daß er diesen Entschluß „als solchen gekannt habe, und es daher mit seinem Wissen „und Willen geschehe, wenn der Andere in diesem Entschluß „thätig ist."

Zur Prüfung des Werthes dieser Theorie, soweit sie unsere Frage betrifft, setzen wir das Verhältniß zwischen Urheber und Gehülfe, wie diese Begriffe zu Anfang dieser Erörterungen gegeben sind, und haben bei dem Worte „Theilnahme" immer nur den Gehülfen im Auge. Man muß nun vor allem zugestehen, daß das Wesen der Theilnahme (wie wir hinzusetzen:

*) Abh. II. p. 347.

**) a. a. O. p. 349.

was nämlich deren äußere, objektive Seite betrifft, auch) darin besteht, daß das Verbrechen nicht durch die Handlung des Gehülfen allein hervorgebracht wird, indem ja sonst Thäterschaft gegeben wäre; hieraus, soll nun folgen — und dieß stößt das so eben ausgesprochene Prinzip geradezu um — daß bei der Theilnahme die Handlungen der Uebrigen, die zur Entstehung des Verbrechens in verbrecherischer Weise mitgewirkt haben, als die Handlungen des Theilnehmers angesehen werden müssen.

Dieß auf das Verhältniß des Urhebers und Gehülfen angewendet, heißt nun aber gerade soviel, als ob der Gehülfe die Handlung des Urhebers begangen hätte, denn eine Handlung, die als meine angesehen wird, und eine Handlung, die ich hervorgebracht habe, möchten wohl so ziemlich identische Begriffe sein; daß diese Auffassung auch die von Luden gewollte ist, sagt er auch sogleich selbst in der Angabe des Grundes dieser exorbitanten Behauptung, „da sonst das Verbrechen auf den „Theilnehmer gar nicht bezogen werden könnte und der Theil„nehmer für ein Verbrechen verantwortlich gemacht würde, das „nicht von ihm hervorgebracht wäre;" nun soll aber*) das Wesen der Theilnahme darin bestehen, daß das Verbrechen nicht von dem Theilnehmer hervorgebracht sein dürfe, und hier wird gesagt, der Theilnehmer könne nicht anders bestraft werden, als unter der Annahme, daß er das Verbrechen hervorgebracht habe; wie reimt sich das? Welche Folgen diese Theorie in **praxi** hat, möge ein Beispiel darthun.

A hat den **B** durch einen Pistolenschuß ermordet, **C** leistet dem **A** hiezu Beihülfe durch Laden der Pistole, was übrigens **A** gerade so gut selbst hätte thun können; nun soll die Handlung des **A** als die des **C** gelten: **A** ist aber Mörder des **B**.

*) Abh. II. p. 347.

also ist der C Mörder des B, „denn sonst könnte man C gar „nicht strafen, da er sonst für etwas verantwortlich gemacht „würde, das nicht von ihm hervorgebracht worden wäre!"

Sicher wird wohl auch Luden den C nur als Gehülfen zu dem Morde des B bestrafen, aber warum einen so großen Umweg nehmen, um die Strafbarkeit desselben herauszubringen, warum zu der gezwungenen Thesis rekurriren, daß der Gehülfe nicht anders gestraft werden könne als unter der Annahme, daß das Verbrechen des Urhebers als seine Handlung gelte, da sonst das Verbrechen gar nicht auf ihn bezogen werden könne? Gewiß wird der Gehülfe schon und nur wegen seiner eigenen Handlung gestraft, weil er sich „zu dem Verbrechen in Beziehung gesetzt hat", wegen seiner durch die Beihülfe zu einem Verbrechen hinlänglich beurkundeten rechtswidrigen Gesinnung, die eben effectuirt in der Hülfe zu einem Verbrechen bereits eine wirkliche Rechtsverletzung enthält, die Bestrafung zur Folge hat. Ferner: wie kann überhaupt nur gesagt werden, daß die Handlung Jemandes, vorausgesetzt, daß sie nur das Produkt freier Selbstbestimmung war, zu der eines Andern werden könne? Die Handlung Jenes ist und bleibt immer seine eigene; noch weniger kann dann Jemand wegen der Handlung eines Andern gestraft werden. Man wende nicht ein, daß, da doch eine Ausnahme zu machen sei, wenn ich z. B. durch Erregung eines **metus, qui et in virum constantem cadit** Jemanden zur Begehung eines Verbrechens gezwungen habe; hier kann freilich die Thätigkeit dieses insoferne als die meinige angesehen werden, als dieselbe bei meiner Bestrafung vollständig in Imputation kommt; allein hier kann bei dem Gezwungenen von einer „Handlung" eigentlich gar nicht gesprochen werden, da derselbe mir nur als Werkzeug diente, und das Hauptrequisit zu jeder Handlung, nämlich die freie Selbstbestimmung fehlte. Mir scheint, daß diese ganze Theorie, welche eine Bestrafung des Theilnehmers nur unter der An-

nahme für möglich hält, daß die Handlung des Urhebers als die des Theilnehmers zu gelten habe, auf einer irrigen und zu weit ausgedehnten Auffassung der Sätze beruht, daß der Förderer einer Handlung kein Gehülfe genannt werden kann, wenn diese kein Verbrechen ist, und daß der Gehülfe genau nach der That des Urhebers in Ansehung des äußern Erfolgs derselben beurtheilt wird, indem ein Stehenbleiben des Urhebers beim Versuche auch dem Gehülfen nützt, hätte dieser auch seine Hülfeleistung vollendet: insoferne ist nun die Handlung des Gehülfen wohl abhängig von der des Urhebers, allein dieß macht doch noch nicht die Handlung des Urhebers zu der des Gehülfen. „Die verbrecherische Thätigkeit des Einen wird nun zur Handlung des Anderen dadurch, daß dieser sich den verbrecherischen Entschluß jenes angeeignet hat, wozu aber nothwendig ist, daß er den verbrecherischen Entschluß als solchen gekannt habe und es daher mit seinem Wissen und Willen geschieht, wenn der Andere in diesem Entschluß thätig ist."

Ohne uns bei diesem Satze, wonach schon ein bloßes Wissen und Billigen hinreichen soll, um Jemanden das Verbrechen eines Dritten aufzurechnen, länger aufzuhalten, nehmen wir gleich den folgenden, auf diesen sich stützenden hinzu, um die aus Letzterem von Luden gegen die Theorie eines generellen Gehülfen überhaupt abgeleitete Argumentation zu beleuchten.

„Diese Aneignung eines verbrecherischen Entschlußes kann nun auf zweierlei Weise entstehen, entweder wechselseitig, indem zwischen dem Theilnehmer und dem Andern eine wirkliche gegenseitige Vereinigung stattfindet, oder einseitig, indem eine solche Vereinigung nicht zwischen ihnen stattfindet, sondern der Theilnehmer den Entschluß des Anderen sich aneignet, ohne daß dieser sich mit ihm wegen des zu begehenden Verbrechens in Beziehung gesetzt hat. Aus diesem Begriffe von wechselseitiger Theilnahme folge von selbst, daß die bisher angenommene Lehre vom generellen und speziellen Theilnehmer

„unrichtig sei, indem alle wechselseitigen Theilnehmer auch spe-„zielle Theilnehmer seien, da das Wesen der wechselseitigen „Theilnahme gerade darin bestehe, daß sich alle Theilnehmer „ihren verbrecherischen Entschluß angeeignet haben, so daß, „wenn nur einer von ihnen den Entschluß hatte, die Spezies „des Verbrechens zu begehen, auch Alle, die sich denselben an-„geeignet haben, den gleichen Entschluß haben."

Vor Allem muß nun wohl Luden selbst einräumen, daß man, soferne nur von keinen Luftschlößern die Rede sein soll, den Entschluß zu einer verbrecherischen That nur dann fassen kann, wenn man diese auch wirklich begehen kann; da nun jedes Verbrechen die Verletzung eines gewissen Pflichtenkreises enthält, so kann derjenige, welchem die Beobachtung dieser Pflichten nicht obliegt, nie den Entschluß fassen, sich gegen diese Pflichten zu verfehlen; ebenso kann nun wohl die (Luden'sche) Aneignung eines fremden Entschlußes nur dann stattfinden, wenn man selbst im Stande ist, das von dem Andern beschloßene Verbrechen zu begehen, sich in derselben speziellen Weise zu verfehlen; wenn aber dieß nicht der Fall ist, so kann Niemand den Entschluß fassen, dieses spezielle Verbrechen zu begehen oder an demselben Theil zu nehmen. Da es nun wesentlich zum Thatbestande gewisser Verbrechen gehört, daß sich ein mögliches Subjekt derselben in bestimmten persönlichen Verhältnissen befinde, bei deren Mangel es nie Urheber dieser Verbrechen werden, noch Gehülfe hiezu genannt werden kann, wenn es auch etwa den äußeren Erfolg der Handlung des Urhebers unterstützt hätte, so kann schon von vorneherein kein Vernünftiger den Entschluß fassen, sich in einer unter den Sinn jener besonderen Verbrechensbegriffe passenden verbrecherischen Weise zu bethätigen. Der Kutscher in dem obigen Beispiele kann doch nicht glauben oder wollen, durch die Beförderung des entfliehenden Landrichters Amtspflichten gegen den Staat zu verletzen; der nicht verwandte Gehülfe zu einem Vatermord

kann doch nicht meinen, zu dem Morde seines Vaters helfen zu wollen, noch weniger kann er durch die dem Sohne zu dem Morde seines Vaters geleistete Beihülfe, diesen etwa erst zu seinem Vater machen. Man sieht hier also, daß die hier bestrittene Theorie, welche ihren ganzen Halt in der „Aneignung eines fremden verbrecherischen Entschlußes" sucht, auf einer reinen petitio principii beruht, nämlich in der als sich von selbst verstehen sollenden möglichen Aneignung jedes fremden verbrecherischen Entschlußes; da nun dieß nicht der Fall ist, indem in vielen Fällen das unübersteigliche Hinderniß des Mangels der zum Thatbestande gewisser Verbrechen gehörigen Umstände jedem Entschluße sich an ihnen zu betheiligen entgegentritt, so folgt hieraus offensichtlich die Grundlosigkeit des von Luden gegen die bisherige Unterscheidung einer generellen und speziellen Theilnahme erhobenen Angriffs.

Zur Begründung seiner neuen Theorie führt Luden noch an, es gehörten die besonderen Verhältnisse, in welchen sich der Verbrecher befinde, gar nicht zum Thatbestande gewisser Verbrechen, dann folge es aus der realen Wahrheit der Dinge, daß derjenige, welcher sich den Entschluß eines Anderen aneigne, auch an der Spezies des Verbrechens Theil nehme, wenn der Entschluß desselben wirklich auf diese Spezies gerichtet war. Was nun den ersten dieser Gründe betrifft, daß nämlich die besonderen Verhältnisse, in welchen sich der Verbrecher etwa befindet, nicht zum Thatbestande gewisser Verbrechen gehören sollen, so hat Luden zur Motivirung dieser Theorie lediglich auf eine frühere Note seines Buches verwiesen *), wo aber nicht mehr und nicht weniger gesagt ist, als daß zum Thatbestande des Verwandtenmordes ein verwandtschaftliches Verhältniß zwischen Subjekt und Objekt des Verbrechens nicht gehöre, sondern bloß die

*) Abh. II. p. 153. Note 1.

Absicht einen Verwandten zu ermorden, so daß auch von Verwandtenmord gesprochen werden könne, wenn der Mord gegen eine nicht verwandte Person ging — eine Ansicht, die um so mehr besser hätte motivirt werden sollen, zu je exorbitanteren Consequenzen dieselbe führt; nach dieser Ansicht müßte man z. B. vor Allem immer erst den Verbrecher fragen, welches Verbrechen er zu begehen im Sinne hatte; durch die Behauptung, einen Familiendiebstahl begehen haben zu wollen, könnte jeder Dieb die Befugniß des ihm nacheilenden Gerichts vernichten „wegen mangelnden Legitimation (zur Ergreifung der Untersuchung) von Seite des Bestohlenen". Man muß daher, bis eine gründlichere Widerlegung geliefert ist, vorerst noch bei der bisherigen Theorie bleiben, daß gewisse persönliche Verhältnisse in dem verbrecherischen Subjekte wesentlich zum Thatbestande mancher Verbrechen gehören, um so mehr, als der Vorschlag Ludens, solche Verhältnisse blos aus dem Gesichtspunkte persönlicher Schärfungs- oder Milderungsgründe aufzufassen, weder für alle hieher gehörigen Fälle ausreichend, noch mit der Natur reiner die Strafe schärfender oder mildernder Umstände zu vereinigen ist; unzureichend ist jener Vorschlag da, wo das Vorhandensein solcher Verhältnisse gewissen Handlungen erst den Charakter verbrecherischer verleiht, wie bei reinen Amtsverbrechen, hier wird immer eine eigene Strafbarkeit erst geschaffen, und es kann eben wegen Nichtvorhandensein einer schon begründeten Strafbarkeit weder etwas zu schärfen, noch zu mildern sein; dann sind aber solche Verhältnisse auch gegen die Natur und Wirksamkeit reiner Strafschärfungs- oder Milderungsgründe, indem sie diese übersteigen, was sich sogleich zeigen wird, wenn man Umstände, welche gewöhnlich als Milderungs- oder Schärfungsgründe gelten, mit solchen, die von Luden als Milderungs- oder Schärfungsgründe angenommen werden, in ihrer beiderseitigen Wirksamkeit auf ein vorliegendes gemeines Verbrechen vergleicht. Angenommen, es liegt ein

gemeiner Mord vor, dieser bleibt was er ist, wenn Jugend dem Verbrecher als Strafmilderungsgrund zur Seite steht, er wird aber Vatermord, wenn der Mörder Sohn des Gemordeten ist: man sieht also, daß dieses Verwandtschaftsverhältniß sogleich den Begriff eines eigenen Verbrechens herbeiführt, es muß daher zu den Merkmalen gehören, die den Begriff jenes Verbrechens konstituiren, diese sind aber nichts als der Thatbestand eines Verbrechens*); es ist mithin die aus Rücksicht auf solche Verhältnisse begründete höhere oder niedere Verschuldung eigentlich schon eine begriffsmäßige und nicht aus dem Gesichtspunkte von erst hinzutretenden die Strafe mildernden oder schärfenden Umständen aufzufassen.

Endlich soll es aus der realen Wahrheit der Dinge folgen, daß derjenige, welcher sich den Entschluß eines Anderen aneignet, auch an der Spezies des Verbrechens Theil nehme, wenn der Entschluß des letzteren wirklich auf diese Spezies gerichtet war. Auch dieser gegen die Lehre vom generellen Gehülfen gerichtete Satz kann dieser keinen Abbruch thun, indem eben Luden übersehen hat, daß in vielen Fällen der Entschluß des Theilnehmers gar nicht auf die Betheiligung an der Spezies eines Verbrechens gerichtet sein kann, in allen solchen Fällen der socius also immer generalis ist und bleibt. --

Zu dieser ganzen gegen die Luden'sche Theorie gerichteten Ausführung ist nun vorzüglich Köstlin**) zu vergleichen, dessen Urtheile, daß die Luden'sche Lehre in diesem Thema voller Widersprüche ist, man hier vollkommen beipflichten muß, und welches durch die Anführung folgenden Beispieles aus der

---

*) Feuerbach l. c. §. 81.

**) Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen 1845 pag. 494. ff.

„wechselseitigen Theilnahme" *) nur noch mehr erhärtet werden möchte.

Bei dieser soll nämlich hinsichtlich des verbrecherischen Entschlußes gegenseitige Gemeinschaft stattfinden, so daß Beide gegenseitig in dem Verhältnisse einer Theilnahme zu einander stehen, was folgendermaßen zugehen soll: „Der Eine eignet sich den „verbrecherischen Entschluß des Anderen an, so daß das von „dem Anderen zu begehende Verbrechen zugleich sein eigenes „wird; der Andere weiß, daß jener sich seinen verbrecherischen „Entschluß angeeignet hat, und daß also er selbst das Verbrechen „auch für ihn begeht. Durch dieses Wissen eignet er sich wie„derum den Entschluß des Anderen an, so daß diese Art der „Theilnahme durch das gegenseitige Sichaneignen des verbrecheri„schen Entschlußes entsteht."

Angewendet auf ein praktisches Beispiel kommt aus obigem Satze Folgendes zum Vorschein: Der **B** eignet sich den Entschluß des **A** an; der **A** weiß dieß, und daß er also das Verbrechen auch für den **B** begehe: durch dieses Wissen eignet er sich wieder den Entschluß des **B** an, da nun aber der Entschluß des **B** der sich angeeignete des **A** ist, so eignet sich hier der **A** seinen eigenen Entschluß wiederum an! —

Als einer der neuesten Gegner der hier gefaßten Entscheidung ist noch Berner **) zu nennen. Berner geht von einer bei der Bestrafung der Hülfeleistung durchgreifend Platz greifen sollenden Anwendung des Satzes **accessorium sequitur principale** aus, indem die Beihülfe als das **accessorium** in allen Stücken durch die Natur der Handlung des Urhebers als durch sein **principale** bestimmt werde; begehe also der Urheber einen Incest, so sei der Gehülfe als Gehülfe eines Incestes zu betrachten, möge immerhin das verwandtschaftliche Verhältniß sich auf ihn gar nicht erstrecken.

*) Abh. II. pag. 351.

**) Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen. Berlin 1847.

Wenn A als Beamter ein Amtsverbrechen begehe, so sei B, der ihn dabei unterstützte, Gehülfe eines Amtsverbrechens, möge er selbst Beamter sein oder nicht. — Allein schon oben haben wir gesehen, daß gerade bei den Fällen der generellen Beihülfe Schlußfolgerungen aus obiger Parömie abzuweisen sind, weil diese selbst hier nicht Platz greifen kann, und zwar wie Berner selbst anerkennt „da für den Gehülfen dasjenige „Verhältniß, welches die Handlung zum Verbrechen stempelt, „nicht da ist" und also (wie wir hinzusetzen) auch nicht strafrechtlich für den Gehülfen in irgend einer Weise ein principale bilden darf. „Aber der Gehülfe will (fährt Berner „fort) ja auch die Handlung nicht für sich, er will sie ja als „eine fremde unterstützen. Es fragt sich also nur: Was ist „diese Handlung als eine fremde? Was ist sie für den Urheber? „Als das hat der Gehülfe sie unterstützen wollen, und ist sie „als das strafbar, so ist sie es auch für den Gehülfen."

Dem ist aber entgegenzuhalten:

Gestraft wird doch immer nur der Einzelne, und Gegenstand strafrechtlicher Würdigung bildet immer nur die Handlung des Einzelnen, wenn sie als solche strafbar erscheint; hat daher Jemand sich zu der Handlung eines Fremden in Beziehung gesetzt, so ist er nur dann strafbar, wenn dieses sich in Beziehung setzen selbst verbrecherisch ist. Dieß aber kann es nicht sein, wenn die Handlung des Fremden bloß für diesen ein Verbrechen ist, daher alle Strafe sich auch nur auf ihn zu beschränken hat — Nach der Berner'schen Theorie, welche, wie es scheint, den moralischen Reat mit dem strafrechtlichen verwechselt und konsequentenweise auch die geäußerte Schadenfreude jedes dritten an der That Unbetheiligten strafen müßte, würde das Gebiet strafrechtlicher Imputation in sehr bedenklicher Weise erweitert, auch ließe uns dieselbe völlig rathlos in den Fällen der Miturheberschaft, wo in der Person jedes Einzelnen ein verschiedener strafrechtlicher Reat begründet ist, indem hier der

kriminelle Erfolg je nach den verschiedenen Personen — und „als das" — sich auch verschieden gestaltet, und man dem Gehülfen nicht in die Seele sehen kann „als was" er die Handlung jener fördern wollte. —

Da nun weder durch die Ausführung Ludens noch sonstige Einwürfe die hier gefaßte Entscheidung unserer Controverse als getrübt erscheinen möchte, so ist es jetzt am Platze, die einzelnen Fälle, wobei eine Modifikation der gemeinrechtlichen Regel einzutreten hat, nacheinander aufzuführen; alle diese Fälle haben den Umstand gemein, daß die Handlung des Gehülfen nicht die nämlichen Merkmale hat wie die des Urhebers.

I) Wir haben gesehen, daß man zu einem Verbrechen Hülfe leisten kann, ohne selbst strafbar zu sein, und zwar darum, weil das innere Moment, welches die jenes Verbrechen fördernde Thätigkeit zur strafbaren erhebt, fehlt. Hier schlagen nun folgende Fälle ein:

a) Die Hülfeleistung zum Verbrechen des Hochverraths von Seiten eines Ausländers; hochverrätherische Handlungen können nur von Unterthanen begangen werden, da zum Begriffe des Hochverraths nicht schon eine bloß staatsfeindliche Handlung genügt, vielmehr das Hauptmoment bei diesem Verbrechen die Verletzung der Unterthanen-Pflichten bildet, solche aber dem Ausländer nicht obliegen; selbst wenn dieser zu dem inländischen Staate im Verhältnisse einer dinglichen Subjektion, des sogenannten **landsassiatus minus plenus** stünde, kann er noch keine hochverrätherische Handlung an dem inländischen Staate begehen, weil ihm hier noch keine persönliche Unterthanen-Pflicht obliegt, was erst beim vollen Landsassiat eintritt.

b) Hülfeleistung zu reinen Amts-Verbrechen oder Vergehen von Seiten eines Privatmannes; diese Verbrechen bestehen in der Verletzung der durch Uebernahme eines Amtes überkommenen besonderen Pflichten, wer kein Amt hat, für

diesen existiren solche Pflichten nicht, es läßt sich also jene Handlung des Privatmannes, welche die Verletzung einer derartigen nur einem dritten obliegenden Pflicht unterstützt, unter keinen strafbaren Gesichtspunkt bringen.

c) Hülfeleistung zu reinen Militair-Verbrechen, (z. B. Insubordination) von Seiten eines Nichtmilitairs, indem auch hier die Befolgung der Dienstpflicht nur dem Soldaten obliegt.

d) Hülfeleistung zum Verbrechen der Kinderaussetzung; ist hier der Gehülfe eine Person, der die Ernährung des Kindes nicht obliegt, so kann seine Handlung nicht strafbar sein, weil derselben das Moment fehlt, welches sie zur verbrecherischen stempelt, nämlich der rechtswidrigen Entschlagung der Pflicht zur Ernährung.

e) Hülfeleistung zum Verbrechen des Incests von Seite nicht verwandter Personen, da diese den **respectus parentelae** nicht zu beobachten haben.

Doch kann bei allen diesen Verbrechen unter Umständen die Hülfeleistung auch in Ansehung Solcher strafbar werden, welche jene Verbrechen an sich nicht begehen können. Dieß ist so oft der Fall, als entweder in der Begehung jener besonderen Verbrechen zugleich die gemeiner Verbrechen enthalten ist, oder dieselben in gemeine übergehen. So kann in dem Verbrechen des Hochverraths das gemeine Verbrechen des Aufruhrs enthalten sein, daher der ausländische Gehülfe zu der hochverrätherischen Handlung des Inländers als Gehülfe zu Aufruhr zu bestrafen ist, doch auch hier vorausgesetzt, daß derselbe sich bei der Hülfeleistung im Inlande befand, indem er erst von dem Momente des Betretens des inländischen Gebietes die Landesobrigkeit anzuerkennen hatte und sich gegen dieselbe verfehlen konnte.

So ist, wenn der Hochverrath in Handlungen wider die Person des Staatsoberhauptes besteht, und der ausländische Gehülfe sich im Inlande befand, wo auch er die höchste Per-

son zu respektiren hat, die Beihülfe des Ausländers je nach dem Erfolge der hochverrätherischen Handlungen selbst, entweder Beihülfe zu Majestätsbeleidigung oder Königsmord; befand er sich aber im Auslande, so kann er bloß als Theilnehmer an einer gemeinen Realinjurie oder gemeinem Mord betrachtet werden. Ebenso kann der nicht im Staatsdienst stehende Gehülfe zu Amtsverbrechen strafbar sein, wenn in diesem zugleich ein gemeines Verbrechen enthalten war (ideale Konkurrenz), wo er als Theilnehmer an diesem zu erachten ist, z. B. bei der Erpressung: als Gehülfe zu einem gemeinen Betrug, bei dem Mißbrauch der Amtsgewalt durch an der Person eines Unterthans verübte rechtswidrige Gewalt: als Theilnehmer an dem crimen vis.

In gleicher Weise muß der Militairverbrechen unterstützende Nichtmilitair, wenn in Folge derselben Tödtungen vorfielen; z. B. bei der Meuterei, als Gehülfe zu gemeinem Mord gestraft werden.

Endlich kann auch bei dem Verbrechen der Aussetzung der dasselbe fördernde Dritte, welchem die Ernährung des Ausgesetzten nicht obliegt, je nach der bei der Aussetzung konkurrirenden gemein verbrecherischen Absicht, oder dem in Folge der Aussetzung herbeigeführtem gemein verbrecherischen Erfolg in folgender Art bestraft werden: war bei der Aussetzung eine bestimmte tödtliche Absicht zu Grunde gelegen, so geht, wenn der Ausgesetzte beim Leben erhalten wurde, jene selbst in das Verbrechen der versuchten Kindestödtung oder des versuchten Mords über und der Gehülfe ist nach Maaßgabe dieser Verbrechen zu bestrafen, kam aber der Ausgesetzte wirklich um, so liegt vollbrachter Mord vor, wonach auch der Gehülfe zu bestrafen ist; war aber bei der Aussetzung die Absicht bloß auf Ernährung durch Andere gerichtet, doch aber konnte der eingetretene tödtliche Erfolg bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit vorausgesehen werden, so liegt das Verbrechen fahrlässiger

Tödtung vor, als Förderer dessen dann jener Dritte zu bestrafen ist; wenn jedoch in diesem letzten Falle der eingetretene tödtliche Erfolg nur in Folge der aussergewöhnlichsten nach keiner menschlichen Voraussicht zu berechnenden Umstände eingetreten ist, so muß der Gehülfe straflos bleiben, indem hier auch in Ansehung der Aussetzenden der tödtliche Erfolg als zufällig zu erachten ist, aus oben angegebenen Gründen aber die Strafe der Aussetzung auf den von der Pflicht der Ernährung freien Förderer der That nicht ausgedehnt werden darf.

II) Die Hülfeleistung kann einen von der Strafbarkeit des Urhebers verschiedenen, bald höheren, bald niedereren Charakter haben, daher der Gehülfe im Verhältniß bald schärfer, bald milder als der Urheber zu bestrafen ist.

a) Der Gehülfe ist im Verhältniß strafbarer als der Urheber, wenn er zu einem von dem nicht verwandten Urheber gegen seinen, des Gehülfen nahen Verwandten beschlossenen Mord geholfen hat; hier bildet die höhere Strafe des Verwandtenmords das Maaß für die Bestrafung des Gehülfen; doch ist hier der unter b zu erwähnende Fall auszunehmen, wenn hier in der Person des Gehülfen der Thatbestand des Kindsmordes begründet ist;. ferner ist der Gehülfe im Verhältniß strafbarer als der Urheber, wenn er einen Familiendiebstahl beförderte, zu dem Bestohlenen aber nicht verwandt ist; hier darf der Gehülfe an den nach gemeinem Rechte (Römischen) dem Urheber zu Gute kommenden Begünstigungen des Ausschlusses der Strafe und der Diebsklagen keinen Theil haben, sondern ist wie ein Gehülfe zu gemeinem Diebstahl zu bestrafen: l. 36 §. 1 D. de furtis; endlich ist der Gehülfe zu einem in Ansehung der Person des Urhebers begründeten Kindsmorde, als Förderer eines gemeinen Mords zu bestrafen oder unter Umständen eines Verwandtenmords z. B. wenn er der Kindsvater ist.

b) Der Gehülfe ist im Verhältniß minder strafbar als der Urheber, wenn dieser einen Verwandtenmord begeht, der Gehülfe aber ist zu dem Getödteten nicht verwandt; doch ist hier von den im folgenden §. aufzuführenden hier einschlagenden römischrechtlichen Bestimmungen über den socius beim parricidium abzusehen; ferner müssen ihm die beim Familien-Diebstahl zulässigen Begünstigungen zu Theil werden, wovon aber der nichtverwandte Urheber auszuschliessen sein wird, wenn der Diebstahl gegen Blutsverwandte und nächste Erben des Gehülfen geht; dieß kann z. B. das Gute für den Gehülfen haben, daß seine Theilnahme nicht von Amtswegen untersucht wird;

endlich darf der Gehülfe, wenn der Thatbestand des Kindsmords in seiner Person begründet ist, nur als Theilnehmer zu diesem bestraft werden, während den Urheber die Strafe des gemeinen Mords trifft.

§. 3.

Römisches Recht und Carolina.

I. Römisches Recht. *)

Da es bei der Entscheidung unserer Frage so wesentlich auf die Auffindung eines Prinzips ankommt, so wird wohl hier die erste Frage sein, welches Prinzip das römische Strafrecht bei Lösung der manigfaltigen hier einschlagenden Fälle leitete?

Allein wie überhaupt dem römischen Strafrechte allgemeine leitende Prinzipien, die Aufstellung philosophischer Grundgedanken und scharf gefaßter technischer Begriffe in unserem modernen Sinne fehlen, vielmehr dasselbe einen gerade entgegengesetzten

*) Rein: Kriminalrecht der Römer. Leipzig 1844 p. 183 ff.

Weg, nämlich einen rein kasuistischen befolgt, so läßt sich schon deßhalb hier, wo es oft auf sehr feine Unterscheidungen ankommt, um so weniger die Angabe eines durchgreifenden Prinzips vom römischen Rechte erwarten; ein solches ist aber in Wirklichkeit auch nirgendwo zu finden. Schon eine feste Bezeichnung und Unterscheidung der verschiedenen Theilnehmer ist dem römischen Rechte fremd: so bedeutet **auctor** bald Thäter **l. 22 Cod. d. poen**, bald Anstifter **l. 38 §. 2 Dig. d. poen.**, dieser letzte heißt dann wieder **motor, mandator, suasor**, während für den Thäter auch die Ausdrücke **factor, reus principalis** vorkommen.

Ein gleiches Schwanken in der Terminologie zeigt sich uns in der Manichfaltigkeit der Ausdrücke für den Gehülfen, welcher **socius, particeps, minister, conscius, consors**, meistens aber **cujus ope et consilio, quive socius** heißt.

Was nun die Bestrafung des Gehülfen und der Theilnehmer überhaupt betrifft, so findet sich ebenfalls nirgends eine diese bestimmende Regel, sondern es wird immer bei den einzelnen Verbrechen eigens bestimmt *), wie die Theilnehmer zu bestrafen seien, was aber nur eine konsequente Folge ist aus dem ganzen Wesen des römischen Strafrechts, denn eine kasuistische Behandlung schließt schon an und für sich einen prinzipiellen und systematischen Weg aus. Daher eben die eigenthümliche Erscheinung, daß das ganze römische Strafrecht in einzelnen großen Hauptverbrechen enthalten ist, an welche gruppenweise die verschiedenen strafbaren Handlungen (welche bald in unsere Begriffe der Hülfeleistung bald der Begünstigung fallen) gereiht und entweder mit der Strafe der Haupthandlung oder doch analog derselben bestraft werden. Eben aber diese sorg-

*) Solche Bestimmungen finden sich in l. 6 D. ad leg. Pomp. d. parric., l. 8, l. 14 D. ad leg. Jul. d. adulter., l. 6 §. 2 D. ad leg. Fab. d. plagiar., l. 10 C. ad leg. Jul. maj.

fältige Enumeration der einzelnen Theilnahmshandlungen und genaue Bezeichnung der auf sie gesetzten Strafen beweist den Mangel eines leitenden Prinzips, wovon die Folge war, daß Handlungen, die gleichwohl mit einzelnen Hauptverbrechen zusammenhingen und nach unseren Begriffen strafbar wären, jedoch nicht ausdrücklich in solchen Verbrechensgruppen sich fanden, nicht gestraft werden konnten.

Anlangend nun die Art der Bestrafung der Theilnahme an Verbrechen, namentlich der Hülfeleistung, so sind wohl bei den meisten Verbrechen die Theilnehmer auf dieselbe Stufe der Strafbarkeit mit dem Urheber gestellt, allein dieß hatte seinen Grund in dem auf Abschreckung gerichteten Charakter des römischen Strafrechts und in dem vorherrschend subjektiven Standpunkte desselben, wonach es sich schon begnügte, wenn sich ein „**consilium malignum**" l. 53. §. 2. d. V. S. nur irgendwie manifestirt hatte; aber gerade, daß die Römer für nothwendig hielten, immer bei jedem einzelnen Falle eine gleiche Bestrafung des Theilnehmers mit dem Urheber auszusprechen, möchte ersehen lassen, daß man diese gleiche Bestrafung nicht für eine allgemeine rechtliche Nothwendigkeit hielt, indem sonst, die bei so vielen Verbrechen immer wieder vorkommende Erwähnung der gleichen Bestrafung des Gehülfen nur eine überflüßige Wiederholung dessen wäre, was sich schon von selbst verstanden hätte.

Uebrigens wenn auch die meisten Stellen aussprechen, der Gehülfe solle „**eadem poena**" wie der Urheber bestraft werden, so ist hiedurch noch durchaus nicht strickt ausgesprochen, daß der Gehülfe immer ganz so und auf dieselbe Weise wie der Urheber zu bestrafen sei, sondern hier ist recht gut auch noch die Interpretation zuläßig „der Gehülfe soll ganz dieselbe Strafart erhalten, wie auch wir bei dem Gehülfen zu einer Fälschung öffentlicher Urkunden sagen können, der Gehülfe wird gerade so wie der Urheber bestraft, nämlich mit Zuchthaus, in

welchem Ausdrucke doch Niemand eine Negation der richterlichen Befugniß finden wird, die Zuchthausstrafe in Ansehung des Gehülfen zu kürzerer oder längerer Dauer auszumessen. Für diese allgemeine Fassung der römischen Strafgesetze möchte auch die bei den Römern eingeführte Volksgerichtsbarkeit und der Privatanklageprozeß sprechen *): in Rom, wo die Geschwornen nicht nur über die Thatfrage, wie heutzutage, sondern auch über die Rechtsfrage zu entscheiden hatten, wo auf falsche Denunziation so schwere Strafen standen, ein Ankläger aber bei einer im Gesetze zu fein gemachten Distinktion der einzelnen Theilnahmshandlungen und ihrer Strafbarkeit, leicht irren konnte, war es nothwendig, die Strafgesetze möglichst allgemein faßlich zu geben und namentlich bei den Theilnahmshandlungen keine zu scharfen begriffsmäßigen Unterscheidungen in das Gesetz aufzunehmen, sondern hier genügte es schon, wenn das Gesetz aussprach, „wer in der oder jener verbrecherischen Richtung thätig ist, auf den soll die oder jene Strafe angewendet werden", — die Ausmessung der Strafe war dann Sache des Gerichtsgebrauchs, dem gleich der Analogie ein großer Spielraum gestattet war. Endlich war an der gleichen Bestrafung des Theilnehmers mit dem Urheber theils Ursache die Größe und Gefährlichkeit des Verbrechens, wie beim paricidium, theils die Erwägung der Wichtigkeit mancher Theilnahmshandlungen für die Hervorbringung des Verbrechens, indem in den meisten hieher gehörigen Stellen von Handlungen die Rede ist, ohne welche dem Verbrecher die Begehung des Verbrechens gar nicht möglich gewesen wäre; leitet ja die gleiche Erwägung auch neuere Gesetzgebungen wie z. B. die bayerische, wonach derjenige, welcher dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung in der Absicht, damit das Verbrechen entstehe, eine solche Hülfe

---

*) Hepp im Arch. des Cr. Rs. 1848. III. Stück p. 113. ff.

geleistet hat, ohne welche diesem die That nicht möglich gewesen wäre, als Urheber des Verbrechens gestraft wird Art. 45. II. Wesentlich zum Eintritte und der Art der Bestrafung schien also auch dem römischen Strafrechte, ungeachtet seines subjektiven Standpunktes, daß und welche Hülfe geleistet war, darum ist es auch unrichtig, diese subjektive Auffassung als ein durchgreifendes Prinzip des römischen Strafrechts zu prädiciren, denn sonst hätten Fälle, wo der böse Wille sich wirklich schon manifestirt hatte, nie straflos gelassen werden können, wie in l. 36 pr. D. 47, 2, in l. 225. d. V. S., in §. 12 J. 4, 1, wo es heißt — qui tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti, es mußte also immer eine reelle Hülfe, eine wirkliche „ops" geleistet sein, und war nun diese in der Art, daß ohne dieselbe das Verbrechen nicht begangen werden oder bestehen konnte, so wurde der Gehülfe ebenso wie der Urheber bestraft. Beispiele liefern die l. 54 §. 4. D. 47, 2, l. 1. D. 47, 16; in der ersteren Stelle ist die Rede von Einem, der „ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum", welche Theilnahmshandlungen zur Begehung des Verbrechens so wesentlich sind, daß dieses ohne jene gar nicht hätte vollbracht werden können; in der zweiten Stelle, welche die gleiche Bestrafung der receptatores mit den latrones ausspricht, heißt es: pessimum genus est receptatorum, *sine quibus nemo laterè diu potest;* wegen dieser Wichtigkeit der receptatores für den Fortbestand der latrones ist dann gesagt: praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones.

Demnach möchte die in der Mehrzahl der Stellen ausgesprochene gleiche Bestrafung der Theilnehmer mit dem Urheber eher in anderen Ursachen zu suchen sein als in einem die römischen Juristen leitenden festen Prinzipe. Uebrigens bekannte man sich später (unter den christlichen Kaisern) mit größerer

Berücksichtigung der objektiven Seite zu milderen Ansichten. In l. un. §. 2, Cod. IX. 13 werden zwar diejenigen „qui raptores comitati sunt in ipsa invasione et rapina" gleich dem raptores selbst mit der Todesstrafe und Güterkonfiskation bestraft, aber offenbar weil jenes als nahe Theilnahmshandlungen erachtet wurden, denn für diejenigen, welche bloß conscii und ministri sind, bestimmt dasselbe Gesetz sofort nur die Todesstrafe „poenae tantummodo capitali subjicimus"; diese mildere Bestrafung der Mitwisser ꝛc. ist daher gewiß nur Folge der Ueberzeugung minderer Strafbarkeit entfernter stehender Theilnahmshandlungen; ebenso traf die conscii und ministri bei dem Verbrechen des Verletzens der Nildämme nur Deportation, während der Urheber des Verbrechens verbrannt wurde. l. un. Cod. XI. 38. — Nach diesen allgemeinen Erörterungen über die Bestrafung der Theilnahme können wir nun zur Beantwortung der Frage übergehen, wie die römischen Juristen solche Fälle ansahen, welche unter unsere Begriffe von genereller Theilnahme fallen? Hier führt man nun gewöhnlich, um zu beweisen, daß die Römer persönliche eine Modalität der Strafbarkeit begründende Verhältnisse nicht berücksichtigten und daher unseren generellen Theilnehmer ebenso wie den Urheber bestraften, die l. 6 D. 48, 9 und §. 6 J. IV. 18 an. In ersterem Gesetze wird auf die Frage, ob außer dem wirklichen Verwandtenmörder auch der Mitwisser die Strafe des paricidium zu erleiden habe, auf die Entscheidung des Juristen Mäcianus hingewiesen, wonach auch die conscii mit der Strafe des parricidium zu belegen seien, wovon selbst die conscii extranei (welche also in dem konkreten Falle ein *paricidium* nicht begehen können) nicht auszunehmen seien; die gleiche Strafe bestimmt auch der §. J. l. c. für den conscius „licet extraneus sit." *) Schon der Umstand, daß man überhaupt die

*) Doch wird hier beim conscius noch eine gewisse Thätigkeit erfor-

Frage aufwerfen konnte „quaeri potest," ob der **conscius** auch strafbar sei, beweist, wie wenig es im Allgemeinen üblich war, auch den **conscius** gleich dem Urheber zu bestrafen und daß man hier nur für den einzelnen Fall etwas besonderes bestimmen wollte; als eine noch größere Singularität und nichts weniger als etwas sich von selbst verstehendes erscheint dann die Ausdehnung der Verwandtenmordsstrafe auf den nichtverwandten Mitwisser, denn wozu sonst noch diese ausdrückliche Hervorhebung des **conscius extraneus**: „— **non solum parricidas, proinde conscii** *etiam* **extranei**" und „*licet* **extraneus sit**", nachdem schon ausgemacht war, daß der **conscius** überhaupt hier in Strafe kommen soll? der Grund aber dieser harten Entscheidung lag unzweifelhaft in der strengen Auffassung dieses Verbrechens als eines „**asperrimum crimen**" **§. 6 J. l. c.** und **cujus** „**semper accusatio permittitur**" **f. l. 10 D. 48, 9,** daher auch die beispiellos grausame Strafe desselben.

Aus diesen beiden nur Singularitäten enthaltenden Gesetzen möchte also am allerwenigsten ein Argument gegen die in dieser Abhandlung niedergelegte Entscheidung unserer Controverse abzuleiten sein. Freilich findet sich nirgends im römischen Rechte eine technische Bezeichnung für generelle Theilnahme, allein begriffsmäßige Definitionen waren überhaupt nicht zu viel Sache des römischen Strafrechts, und dann war demselben der Sache nach die generelle Theilnahme durchaus nicht unbekannt. Schon in der ausdrücklichen Hervorhebung des **conscius extraneus** in den beiden obigen Stellen liegt der Beweis, daß man seine von dem verwandten Mitwisser, der selbst **parricida** sein konnte, verschiedene persönliche Verschuldung

---

dert, wie eine Vergleichung der beiden obigen Stellen mit **l. 2 D. 48, 9** ergibt, wo es heißt: **frater autem, qui** ***cognoverat tantum***, **nec patri indicaverat, relegatus est.**

nicht verkannte — ein Unterschied, der aber nur aus Rücksicht auf die Größe des Verbrechens bei der Strafe nicht in Rechnung kam. Ferner heißt es in l. 16 §. 3 d. **poen.** „**aliter (punitur) qui quid in dominum parentemve ausus est, quam qui in extraneum**", darum bestimmt die l. 89 d. **furt.** „**si libertus patrono, vel cliens, vel mercennarius ei qui eum conduxerit, furtum fecerit: furti actio non nascitur.**" Als ein solches strafrechtliche Verfolgung ausschließendes Verhältniß betrachtet das römische Recht auch die Ehe, indem eine Ehefrau wegen des am Ehemanne begangenen Diebstahls nicht mit der **actio furti** sondern nur mit der **condictio furtiva** oder **vindicatio** belangt werden kann; l. 24. D. d. **act. rer. amot.**; ebenso findet selbst nach durch Scheidung aufgelöster Ehe wegen während der Ehe entwendeter Sachen die **furti actio** nicht Anwendung, sondern nur die **rerum amotarum actio** statt, l. 25 l. c; aber weder diese Klage, noch die **furtiva condictio** *) sind Deliktsklagen, wenn gleich die **rerum amotarum actio** mit diesen das gemein hat, daß auch schon die bloße Beihülfe zur Entwendung, die Klage begründet l. 19. 20. l. c. und noch gegen die Erben der Frau geht l. 6 §. 4 **eod.** und l. 3 **Cod. eod. tit.**; daher konnten die strafrechtlichen Folgen der **furti actio** auf Ehegatten nie angewendet werden. Darum ist nun in l. 36 §. 1 d. **furt.** und §. 13 J. IV. 1 bestimmt daß die **furti actio** nur gegen den nicht in Familien-Verhältnissen zum Bestohlenen Stehenden begründet sein solle, wenn dieser zur Begehung des Diebstahls von Seite einer zur Familie gehörigen Person Beihülfe geleistet hat, so wie im umgekehrten Falle, wenn z. B. die Frau dem ihren Ehemanne bestehlenden Dritten Beihülfe geleistet hätte, nur gegen diesen die **furti actio** angestellt werden kann, l. 52 §. 2 d. **furt.** In

*) Vangerow Lehrb. der Pand. III. p. 555. Savigny System V. p. 551.

gleicher Weise schließt das Verhältniß als Haussohn oder Sklave die pönale Verfolgung bei Entwendungen aus l. 16. 17. 52 §. 4—7 D. d. furt., diese kann daher auch nicht stattfinden, wenn der Sohn oder Sklave einem Dritten zum Bestohlenen in keinem Verhältnisse Stehenden geholfen hätte.

Aus Allem diesem möchte wohl mit Evidenz hervorgehen, daß die Römer Verhältnisse, welche eine Modalität der persönlichen Verschuldung herbeiführten, im Allgemeinen und im Besonderen bei der Theilnahme berücksichtigten, und hier thut es auch nichts zur Sache, wie Luden*) meint, daß bei den obigen Fällen von einem furtum, welches die Ehefrau begeht (in l. 1 D. 25, 2) die Rede ist, indem hier „furtum" bloß in der einfachen Bedeutung von wegnehmen genommen ist, bar aller strafrechtlichen Bedeutung, und ja die Ehefrau auch wirklich nicht gestraft wird, daher jenem Berufen auf das Wort furtum wenigstens alle praktische Bedeutung mangelt; sagen ja auch wir Haus-Familien diebstahl, wenn gleich wir den diebischen Sohn ganz anders beurtheilen als den stehlenden Dritten, und endlich handelt es sich hier überhaupt nur darum, ob die Diebstahlsstrafe auch auf den in Familienverhältnissen zu dem Bestohlenen Stehenden auszudehnen sei oder nicht, und für letztere Entscheidung haben wir entschieden das römische Recht zur Seite. Nimmt man hiezu noch die Gesetze l. 14 de sicariis, l. 53 §. 2 de V. S., l 22 Cod. 9, 47, so ergiebt sich auch nach römischem Rechte die Straflosigkeit des Förderers solcher Handlungen, welche, wie oben gezeigt wurde, bloß für den Unternehmer dieser wegen besonderer persönlicher Verhältnisse strafbar sind. Da nach l. 14 d. sicar, „in maleficiis voluntas spectatur non exitus" der Erfolg einer Handlung nur dann als verbrecherischer aufgerechnet wird, wenn er wirklich Produkt eines dolosen Willens ist, so kann die Unterstützung einer Hand-

*) Abh. II. p. 358 Note 1.

lung, die nur für den Unternehmer ein Verbrechen ist, bei dem Förderer derselben nicht strafbar sein, weil eben derselbe sich nie doloser Weise daran betheiligen kann; dieß spricht deutlich aus die l. 53 §. 2 l. c. „nemo videtur ope fecisse, nisi et *consilium malignum**) habuerit," ein consilium malignum ist hier aber bei dem Förderer der Handlung gar nicht möglich; deßhalb ist auf ihn auch nicht die den Unternehmer der Handlung treffende Strafe auszudehnen „sancimus, ibi esse poe-„nam, *ubi et noxia est*; — peccata igitur suos teneant „auctores; nec ulterius progrediatur metus, *quam repe-„riatur delictum*" s. l. 22 Cod. l. c.

Straflos wird daher der Förderer des criminis repetundarum sein, wenn bei ihm nicht der subjektive Thatbestand dieses Verbrechens, wie derselbe in l. 1 pr. und 9 h. t. angegeben, begründet ist nämlich: „lex Julia repetundarum per-„tinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, pote-„state, curatione, legatione, vel quo in officio, munere, „ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte**) cujus „eorum est" „qui munus publice mandatum accepta pe-„cunia rumperunt, crimine repetundarum postulantur", einer, der kein solches munus publicum hatte, konnte daher nie unter die lex. Julia rep. fallen, wenn er auch dem Subjekte dieses Verbrechens Hülfe leistete; eine Ausnahme war beim Verbrechen des Pekulats l. un. Cod. IX. 28. In gleicher Weise kann die l. 40 Cod. de Decur. nicht auf einen solchen angewendet werden, der nicht zu den darin genannten Personen

---

*) „Gesetzwidrigkeit des Willens als Bedingung aller Strafbarkeit" wie wir sagen würden.

**) Darum wird in l. 5 eod. die l. Jul. rep. auch auf die comites judicum ausgedehnt.

gehört, sollte er auch ihre strafbaren Unternehmungen unterstützt haben.

Ferner kann auch nach römischem Rechte der nichtmilitairische Gehülfe zu Militairverbrechen nicht gestraft werden, wenn dieselben reine Militairverbrechen waren, indem er ja das zu solchen nöthige **malignum consilium** z. B. das der **contumacia adversus ducem**, oder zur **segnitia**, **desidia** (**l. 6 pr. §. 2 h. t.**) gar nicht fassen konnte; wohl aber ist auch der Nichtmilitair zu bestrafen, wenn der Soldat ein gemeines Verbrechen für sich oder in Verbindung mit einem Militairverbrechen begieng, und jener half dazu: das gemeine Verbrechen des Soldaten bildet hier das Strafmaaß für den Nichtmilitair. Die hier nothwendige Auseinanderhaltung zwischen bloß militairischer und gemeiner Strafbarkeit ist auch ganz deutlich in **l. 2 D. h. t. (49, 16)** ausgesprochen: „**militum delicta sive** „**admissa, aut propria sunt, aut cum ceteris communia:** „**unde et persecutio aut propria, aut communis est**".

In gleicher Weise ist noch bei dem ausländischen Gehülfen zum **crimen majestatis** zu entscheiden, der zwar als **hostis** behandelt werden, auf ihn aber nie die **lex Julia majestatis** Anwendung finden kann, da dem nichtrömischen Bürger keine Pflichten gegen römisches Volk und Staat oder den Kaiser obliegen, die er verletzen könnte. Es kann daher die in **l. 10 D. h. t.** beschriebene Hülfshandlung „**majestatis crimine accu-** „**cari potest, cujus ope, consilio, dolo malo provincia,** „**vel civitas hostibus prodita est**" nur von einem römischen Bürger gemeint sein, da nur der verrätherisch handeln kann, dem eine Pflicht der Treue obliegt.

Endlich wäre es auch **contra rationem legis** „**unusquisque sobolem suam nutriat**" **l. 2 pr. Cod. d. infant. expos.**, den Gehülfen bei der Kindesaussetzung, dem die Ernährung des Kindes nicht obliegt, als solchen strafen zu wollen. —

Mithin möchte auch das römische Recht dem oben entwickelten Prinzipe über die Bestrafung der generellen Theilnahme zur Seite stehen und die gewöhnlich für das Gegentheil angeführten Stellen l. 6 D. 48, 9 und §. 6 J. IV. 18, da sie nur Ausnahmen enthalten, eher zur Bekräftigung als Wiederlegung dienen, vermöge des Satzes **exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.**

II. Carolina.

Dem römischen Rechte entgegengesetzt bekennt sich die P. G. O. schon prinzipiell für die gelindere Bestrafung des Gehülfen.

Nachdem nämlich in Art. 177 die Strafbarkeit der Hülfeleistung überhaupt ausgesprochen ist, werden in Ansehung der Art und Weise der Bestrafung die Richter auf einen früheren Artikel, der kein anderer als der Art. 148 sein kann, verwiesen.

Hier ist nun zuerst (nach unserer heutigen Ausdrucksweise) von Complottanten die Rede und bestimmt, daß sämmtliche (das Verbrechen ist Mord) die Todesstrafe zu erleiden hätten; dann folgt: „So aber etlich person ungeschichts *) in einem „schlagen oder gefecht, beyeinander weren, eynander helffen, unnd „jemandt also on gnugsam ursach erschlagen würde, So man dann „den rechten thätter weyß, von des hand die entleibung ge„schehen ist, der soll als eyn todtschleger mit dem schwert zum „todt gestrafft werden."

Also nur den wirklichen Thäter soll die Todesstrafe treffen, „aber der ander beistender, helffer und ursacher straff hal„ber, von welchs handt obbestimbter massen der entleibt nit

*) D. h. unverabredeter Maaßen, wie sich aus dem Titel des Art. und der ganzen Fassung desselben ergiebt.

„tödtlich verletzt worden ist," diese sollen eine nach den verschiedenen Umständen abzumessende Strafe erhalten.

Was nun etwaige für die Materie von der generellen Theilnahme dienliche Bestimmungen der P. G. O. betrifft, so ist durch die in mehreren Artikeln derselben vorkommende Anerkennung der durch persönliche Verhältnisse gesteigerten oder geminderten (persönlichen) Schuld bereits für die Mehrzahl der in unser Thema einschlagenden Fälle eine Entscheidung gegeben und die übrigen Fälle, wo der Gehülfe straflos ist, lassen sich, wie unten gezeigt werden wird, nach dem Artikel 177 rechtfertigen.

In ersterer Beziehung gehört nun vor Allem hieher der Art. 137; dieser die Todesstrafe auf Mord und Todtschlag setzend, beim ersten durch das Rad, beim zweiten durch das Schwert bestimmt gegen das Ende: „Und man mag inn fürge„setztem mordt, so der an hohen trefflichen Personen des thet„ters eygen herrn, zwischen eheleuten oder nahend gesippten „Freunden geschicht, durch etlich leibstraff als mit zangen reis„senn oder außschleiffung vor der entlichen tödtung umb grösser „forcht willen die straff meren."

Diese Straferhöhung soll also nur in Folge solcher besonderen Verhältnisse eintreten, daher der außer denselben stehende Gehülfe nur nach der auf einfachen Mord gesetzten Strafe zu bestrafen ist, selbst wenn er um die Qualifikation des von dem Urheber begangenen Verbrechens wußte, denn es heißt: „an des thetters e y g e n herrn" nicht an einem fremden „herrn" oder „herrn" überhaupt.

Uebrigens ist hier zu bemerken, daß dieser Artikel der P. G. O. die erwähnte Strafschärfung nur bei „fürgesetztem Mord" aufgestellt hat, daß also die Anwendung derselben bei Todtschlag, selbst wenn der Todtschläger in den erwähnten Verhältnissen zum Getödteten stände, nach den Gesetzesworten selbst nicht eintreten darf; da nun die eine allgemeine Regel über die

Bestrafung der Hülfeleistung aufstellenden Artikel 177 und 148 sich zu den besonderen Bestimmungen des römischen Rechts über die Bestrafung des **parricidium** wie die **lex generalis** zur **specialis** verhalten, aber **lex posterior generalis non derogat priori speciali**, so folgt, daß wenn ein Todtschlag geschieht an des „thetters eygen herrn, zwischen eheleuten oder „nahend gesippten Freunden" und hiezu ein **extraneus** hilft, nach gemeinem Recht noch die oben erwähnten Bestimmungen des römischen Rechts zu gelten haben. Hülfeleistung bei Todtschlag ist aber sehr wohl denkbar: z. B. ich sehe den auf das äußerste erzürnten Sohn mit einer Waffe auf seinen Vater eindringen und halte diesem sich zur Wehre setzen Wollenden den Arm. Eine gleiche, persönliche Verhältnisse berücksichtigende Bestimmung findet sich in Art. 124 „Straff der verreterey" wenn diese „seinen eygen herrn, bettgenossen, oder nahet gesippten „Freund betreffe, so mag, die straff durch schleyffen oder zan„genreissen gemert — werden"; für diese Straferhöhung ist in gleicher Weise wie oben bei Art. 137 in der Person des außer derartigen Verhältnissen stehenden Gehülfen kein rechtlicher Grund.

Ehegatten- und Familienverhältnisse beim Diebstahl berücksichtigend läßt sich der Art. 165 der P. G. O. vernehmen: „So eyner aus leichtwertigkeit oder unverstandt etwas heym„lich nem von güttern, der er sunst eyn nechster erb ist, oder „so sich dergleichen zwischen mann und weib begeb, und eyn „theyl den andern derhalb anklagen würd, sollen Richter und „urtheyler mit endeckung aller umbstende bei den rechtverstendi„gen, — radts pflegen, auch erfarn, was inn solchen fellen „das gemeyn recht sei, und sich darnach halten. Doch soll die „oberkeit oder Richter in disen fellen von ampts wegen nit kla„gen noch straffen".

Es soll also hier der Richter einmal nicht von Amtswegen verfahren und dann auf erhobene Klage nach gemeinem

Rechte entscheiden; nach diesem aber sind hier nicht nur die Diebsklagen sondern auch alle Strafe ausgeschlossen, jedoch eine nicht zur Familie gehörige an dem Familiendiebstahl Theil nehmende Person hat nach l. 36 § 1 D. d. furt. als Gehülfe zu einem gemeinem Diebstahl zu gelten.

Hieher kann auch der gleich im nächsten Artikel (166 Stelen inn rechter hungersnott) abgehandelte Fall gerechnet werden. Kriminelle Ahndung soll ausgeschlossen sein: „so jemandt „durch recht hunger not, die er, sein weib oder kinder leiden, „etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde"; wenn hier dem Entwendenden ein nicht von Hungersnoth Gedrängter hilft, so wäre es gegen die ratio legis auch ihn straflos zu lassen, vielmehr ist er als Gehülfe zu einem gemeinen Diebstahl zu bestrafen. Doch möchte auch für seine Straflosigkeit der Umstand sprechen, daß man die That des Entwendenden gewissermaßen unter den Gesichtspunkt der Nothwehr bringen kann; da es nämlich im Allgemeinen erlaubt ist, einen andern aus „rechter Noth" zu befreien*), so kann auch jene Hülfeleistung, die eben dieß bezweckt, als auf erlaubtem Gebiete sich bewegend erachtet werden.

Endlich gehört noch hieher der Art. 131 der P. G. O. eine mildere Strafbarkeit des Kindsmords aussprechend; an und für sich wäre der Mord eines Kindes durch die Mutter Verwandtenmord und müßte als solcher selbst schärfer gestraft werden, als gemeiner Mord, allein die Rücksicht auf die peinliche Lage der unehelichen Mutter zwischen Tödtung des neugebornen Kindes oder der Aussicht auf immer ihre weibliche Ehre verloren zu wissen, bewog den Gesetzgeber, den Kindsmord selbst

*) „Item so eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht" ist er straflos, Art. 150 der P. G. O. Hiernach spricht für die Straflosigkeit des Gehülfen bei rechter Hungersnoth die Conklusion a majori ad minus.

milder, als den gemeinen Mord zu bestrafen. Da aber hiebei das Motiv jene nur bei der Kindesmörderin möglichen Umstände waren, so wäre die Ausdehnung der Strafmilderung auf jeden dritten Theilnehmer durch nichts zu rechtfertigen. Ebenso muß eine Frauensperson, wenn nur sonst die Voraussetzungen des Kindsmords in ihr begründet sind, als Theilnehmerin an einem Kindsmorde betrachtet werden, wenn sie zu dem Morde ihres unehelichen neugebornen Kindes, den ein Dritter vollführt, Beihülfe geleistet hätte, während dieser als Urheber eines gemeinen oder nach Umständen Verwandtenmords bestraft werden muß.

Es erübrigt nun noch zu untersuchen, ob auch für die Fälle, wo der Förderer eines Verbrechens als solcher nicht gestraft werden kann, eine Entscheidung in der Carolina gefunden werden kann. Eine solche möchte aber in den Worten des die Strafbarkeit der Hülfeleistung überhaupt aussprechenden Artikels 177 enthalten sein. Hier heißt es nämlich, peinlich sei zu strafen „so jemandt eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wissentlicher und geverlicher weiß einicherley hilff, beistandt oder fürderung thut"; In dem Requisit der Wissentlichkeit liegt, daß Jemand als Gehülfe nur in so weit zu strafen ist, als er die Größe des Verbrechens kennt; es wird also auch nach der Carolina die Schärfung einer Strafe wegen äußerer (objektiver) Gründe in Ansehung des Verbrechens z. B. beim Kirchen-Diebstahl dem Gehülfen nicht anzurechnen sein, wenn derselbe um jene Qualifikation des Verbrechens nicht wußte. Aus dem Requisit der Gefährlichkeit folgt, daß, wenn die That des Urhebers für den Gehülfen keine verbrecherische wäre, wenn er dieselbe begienge, es auch nicht die Hülfeleistung hiezu sein kann, weil bei ihm der Entschluß jenen beim Urheber strafbaren Erfolg hervorzubringen resp. zu fördern nie ein „geverlicher" doloser sein kann, denn „geverlich" bedeutet immer das Bewußtsein der Unrechtlichkeit ei-

ner Handlung, wie an vielen Orten der P. G. O. nachgewiesen werden kann.

Es muß demnach auch nach der Carolina der Privatschreibent des Prokurators in Art. 115, welcher „fürsetzlicher und „geverlicher weiß seiner parthei, inn burgerlichen oder peinlichen „Sachen zu nachtheyl, und dem widertheil zu gut handelte," wenn er etwa in Ausfertigung von eine Prävarikation enthaltenden Urkunden wissentlich den Prokurator oder Advokaten unterstützt hätte, straflos bleiben, denn er hatte doch nicht auf die Wahrung der Rechte der Parthei seines Lohngebers zu sehen. Ebenso kann nur auf den Angehörigen eines Lands oder einer Stadt die „straff der verreterey" Art. 124 angewendet werden, daher der ausländische Gehülfe wegen Beistand zu einer „verreterey" nicht gestraft werden kann, da Verrath immer ein Verhältniß der Treue voraussetzt, das gebrochen ist, dieß aber bei dem Ausländer nicht der Fall ist und er also, wenigstens in dieser Richtung nicht „geverlichen" Beistand „thun" kann. —

§. 4.

Französisches Recht.

Der **code pénal art. 59** bestimmt: „**les complices d'un „crime ou d'un délit seront punis de la même peine, que „les auteurs mêmes de ce crime.**" Unberücksichtigt ist also gelassen, in Folge dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes, überhaupt die, wegen ihrer entfernteren Stellung zu dem Verbrechen, an sich schon geringere Strafbarkeit bloßer Begünstiger oder Gehülfen, ferner der wegen besonderer persönlicher Verhältnisse, welche theils beim Urheber, theils bei dem Theilnehmer sich finden können, so einleuchtende und wohl zu begründende Unterschied der einzelnen subjektiven Verschuldung.

Im Allgemeinen lassen sich also schon aus Rücksichten der Gerechtigkeit — so groß die Schuld, so groß die Strafe — die begründetsten Einwendungen gegen diesen Artikel machen, dessen Härte aber im besonderen Falle wegen völliger Ausserachtlassung beim Complicen stattfinden könnender persönlicher Milderungs-Gründe nur noch mehr hervortritt. Bei diesem Stand der Gesetzgebung ist also im Code für die Fälle der generellen Theilnahme gar nicht gesorgt.

Freilich kommen auch Ausnahmen von dem Art. 59 vor, wo die Complicen gelinder bestraft werden sollen als der Urheber, aber diese Exzeptionsfälle leiten andere Motive, als worauf es bei unserer Streitfrage ankommt, und dann fallen sie ohnehin nicht in die generelle Theilnahme. Diese Ausnahmsfälle von Art. 59 sind folgende:

Nach Art 63 sollen die Diebshehler, wenn der Diebstahl unter Umständen verübt wurde, welche nach den Artikeln 381 — 383 dem Dieb Todesstrafe, oder Zwangsarbeit auf immer, oder Deportation zuziehen, und es waren ihnen diese beschwerenden Umstände unbekannt, nur Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit erhalten — eine Entscheidung, die sich aus Rücksicht auf faktischen Irrthum eigentlich von selbst versteht.

Wegen Abstehens von der That sollen selbst straflos sein: die Theilnehmer an Verschwörung oder Aufruhr, Art. 100 und 213.

Straflos oder höchstens unter Polizei-Aufsicht zu stellen oder nur polizeilich zu beahnden sind nach den Artikeln 108, 138, 284, 285, 288 die Mitschuldigen, wenn sie die Urheber oder Theilnehmer der in diesen Artikeln enthaltenen Verbrechen denunziren oder zu ihrer Gefangennehmung beitragen.

Motiv einer geringeren Bestrafung des complice in Art. 268, 415 und 438 ist die geringere Wirksamkeit, provocations ou sollicitations" in Art. 441. Nur in zwei Fällen wird das persönliche Verhältniß der Verwandtschaft oder Ehe mit

dem Verbrecher berücksichtigt: erstens in Art. 107, wo der Gatte oder nahe Verwandte eines Verbrechers in Ansehung der „revélation“ des von diesem begangenen Verbrechens straffrei sein soll, — und dann in Art. 380, wo ausdrücklich bestimmt ist, daß bei Entwendungen unter Familiengenossen kriminelle Verfolgung ausgeschlossen ist, jedoch „à l'égard de „tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué „à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront „punis comme coupables de vol.“ —

Wie Hélie*) berichtet, wird der Artikel 59 in seiner ganzen Härte auch von der Praxis befolgt, der Gehülfe also immer gleich mit dem Urheber bestraft, wenn er auch nicht an den bloß in Ansehung des Urhebers erschwerenden Umständen des Verbrechens Theil genommen, und selbst wenn er dieselben nicht gekannt hat; hiebei sei für die Praxis entscheidend: „que „l'art. 59 est général et ne fait point dépendre son ap„plication de la participation qu'aurait eue le complice „aux circonstances aggravantes du fait principal; que „l'art. 63 ne permet d'ailleurs de modifier la peine, „lorsque les complices n'ont point eu connaissance des „circonstances aggravantes, que dans le seul cas du „recélé.“ In allen Fällen also, außer dem recèlement, in welchen wegen persönlicher nur beim Urheber stattfindender Verhältnisse eine Strafschärfung stattfindet, soll diese auch auf den Gehülfen ausgedehnt werden, selbst wenn dieser um jene Verhältnisse nicht wußte! Diese Bestimmung, welche nicht besser ist, als ein Gesetz, das auch den Zufall als Strafgrund aufstellen würde, zeigt, wie weit man kommt, wenn man bloß am Objektiven starr festhält, eine Methode, die am wenigsten im Strafrechte zum Ziele führen kann, wo doch immer nur eine

*) Theorie du code pénal II. p. 183.

Person zu strafen ist, und es eher zu den Idealen der praktischen Jurisprudenz gehören sollte, bei jedem einzelnen Criminalfalle die wirklich verdiente Strafe zu finden. Uebrigens harmonirt diese ganze harte Bestimmung auch nicht mit dem den Art. 59 durchwehenden Abschreckungsprinzipe, wie dieses namentlich bei obiger Ausnahme beim recèlement in den motifs du code pénal ausgesprochen ist; hier heißt es nämlich: „mais, lorsque le crime est accompagné de circon-„stances si graves, qu'elles entraînent la peine de mort, „ou toute autre peine perpétuelle, on peut croire que „si au temps du recélé ces circonstances eussent „été connues au recéleur, il eût mieux aimé ne „pas recevoir l'objet volé que de s'en charger avec „un si grand risque"; wenn aber der Gehülfe diese gravirenden Umstände nicht gekannt hat, so war es ja gar nicht möglich, daß er aus Furcht vor der geschärften Strafe vorgezogen hätte, von der Beihülfe abzustehen. —

Mit Recht tadelt daher Hélie den Art. 59 überhaupt wie in seinen spezielleren Folgen und es wäre den nach dem code pénal abzuurtheilenden Complicen nur zu wünschen, die Praxis befolgte die wenn gleich kühne Interpretation Hélie's der Schlußworte des Art. 59, nämlich: la même peine que les auteurs soll nur so viel bedeuten als: la même peine, que s'ils en étaient les auteurs; hiebei würden die Complicen wenigstens mit unverdienten Strafschärfungen verschont, wenn gleich auch noch bei dieser Interpretation das materielle Unrecht fortbesteht, daß Einer, der bloß Gehülfe ist, dennoch wie der Urheber bestraft wird. —

§. 5.

Bayerisches Recht.

Das bayerische Strafgesetzbuch Thl. I. Art. 73 nennt denjenigen Gehülfen, „welcher die Ausführung des von einem

„Andern schon beschlossenen Verbrechens wissentlich und vor-
„sätzlich befördert, durch Worte oder Werke, durch Thun oder
„pflichtwidriges Unterlassen."

Diese Begriffsbestimmung findet Mittermaier *) unpassend,
„da es auf die Zeit des Hinzukommens zu dem Verbrechen des
„Anderen nicht ankomme", allein — wohl mit Unrecht, denn
einerseits kann es doch keinen Gehülfen vor dem verbrecheri-
schen Entschlusse geben, denn da existirt ja noch gar kein Ver-
brecher, dem Hülfe zu leisten wäre, und es kann von einem
„Hinzukommen" zu dem Verbrechen eines Andern nicht gespro-
chen werden, andererseits fällt eine Hülfeleistung nach bereits
vollbrachtem Verbrechen in den Begriff der Begünstigung (Art.
84), und endlich darf der Gehülfe weder das Subjekt eines
Verbrechens zu demselben bewogen haben, denn sonst hat er
als Urheber zu gelten (Art. 45 III.), noch mit demselben ge-
meinsam, unter Verabredung gegenseitigen Beistandes, das Ver-
brechen beschlossen haben, wo der Begriff des Complotts gege-
ben wäre (Art. 50); es ist demnach die Zeit des Hinzukom-
mens zu einem Verbrechen wesentlich für den Begriff des
Gehülfen, und diese Zeit ist ganz passend die zwischen beschlos-
senem und vollendetem Verbrechen.

Was nun weiter etwaige Bestimmungen unseres Straf-
Gesetz-Buches über die gegenwärtige Controverse berührenden
Fälle betrifft, so findet sich zwar nirgends eine besondere Be-
stimmung, welche die Entscheidung jener Fälle ex professo be-
handelte, ja selbst eine Unterscheidung zwischen genereller und
spezieller Theilnahme ist dem Strafgesetzbuche fremd, allein
der Sache nach finden sich sowohl im St. G. B. als in den
Anmerkungen Bestimmungen, von denen geleitet man eine voll-
kommen gesetzmäßige Entscheidung der hier einschlagenden Fälle

*) 14te Edition von Feuerbachs Lehrb. ad §. 52.

zu liefern im Stande ist, so daß in dieser Beziehung unser St. G. B. einer Lücke nicht beschuldigt werden kann.

Es heißt nämlich Thl. I. Art. 118: „Mildernde oder be„schwerende Umstände, welche aus der Beschaffenheit der Person „oder ihrer besonderen Verhältnisse hervorgehen, kommen nur „demjenigen zum Vortheile oder Nachtheile, in dessen Person „sie gegründet sind."

Soll diesem Artikel Sinn und Anwendbarkeit zukommen, so kann derselbe nur die Betheiligung Zweier oder Mehrerer an Hervorbringung eines verbrecherischen Erfolgs im Auge haben, indem nur unter dieser Voraussetzung von der Möglichkeit einer Ausdehnung persönlicher Schärfungs- oder Milderungsgründe auf einen Andern gesprochen werden kann. Allein obiger Artikel redet nur von einer in Folge persönlicher Verhältnisse herbeigeführten Modalität einer bereits begründeten Strafbarkeit, indem nur da, wo schon Strafe ist, eine Schärfung oder Milderung derselben eintreten kann, — es enthält also der Artikel nichts für die Fälle, wo in Folge besonderer Verhältnisse manche sonst schuldlose Handlungen erst zu eigens verbrecherischen werden, z. B. reine Amtsverbrechen, an der Hervorbringung derselben betheiligt sich aber Jemand außerhalb solcher besonderer Verhältnisse stehender. Wenn nun aber gleichwohl durch den Wortlaut des Art. 118 hierüber nichts bestimmt ist, so ist es doch zulässig, auf dem Wege einer durch den Geist unseres Artikels geleiteten Schlußfolgerung auch Fälle der letzten Art unter denselben zu subsumiren und zu sagen: wenn schon die Schärfung einer Strafe nicht über die Person ausgedehnt werden darf, in der dieselbe wegen besonderer Verhältnisse begründet ist, so darf noch viel weniger die Strafe selbst ausgedehnt werden, wenn dieselbe lediglich in Folge besonderer persönlicher Verhältnisse einzutreten hat.

Man hat nun bei der Entscheidung der unser Thema betreffenden einzelnen Fälle nach bayer. Recht den Unterschied

zu machen, ob dieselben unmittelbar nach dem Wortlaut des Art. 118 oder nach dem Geiste desselben zu lösen sind.

I. Unmittelbar unter dem Art. 118 enthalten sind alle ene Fälle, wo persönliche entweder im Urheber oder Gehülfen liegende Schärfungs- oder Milderungsgründe die Theilnahme zu einer generellen *) machen. Solche Schärfungsgründe sind nun:

a) bei Mord nach Art. 147 II: „wenn derselbe an Bluts-„verwandten in auf- und absteigender **) Linie, an leib-„lichen Geschwistern, an dem Ehegatten, an dem Pfleg-„Vater, Vormunde oder dem eigenen Herrn, in dessen Kost „und Lohn der Verbrecher zur Zeit der Ermordung ge-„standen";

da nach Art. 118 Schärfungsgründe nicht über die Person, in der sie begründet sind auszudehnen sind, so ist der Gehülfe, wenn eine derartige Qualifikation des Mords bloß beim Urheber stattfand, nur als Gehülfe eines einfachen Mords zu bestrafen, wenn bloß beim Gehülfen, so geht seine Hülfeleistung in die zu dem mit schärferer Strafe belegten Verwandten- Gatten- ꝛc. ꝛc. Mord über und er ist nach Maaßgabe dieser schärfer bestraften Verbrecher zu bestrafen.

b) Bei Diebstahl (Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816 Art. II. Nro. 8): „wenn der Diebstahl von Dienst-„bothen oder Gesellen oder Lehrjungen oder von Tag-„löhnern, welche in dem Hause selbst ihre Arbeit verrich-„ten, oder von Personen, welche für Lohn oder Kost „Dienste leisten, und deßwegen im Haus aus- und ein-

*) Generell hier in der weitesten, aber noch im Begriffe liegenden Bedeutung genommen, nämlich als eine Handlung bezeichnend, die nicht die nämlichen Merkmale der Strafbarkeit hat, wie eine andere.

**) Mit Ausnahme des Kindsmords.

„gehen, an dem Hausherrn, oder an Jemand begangen „worden, der sich in derselben häuslichen Gemeinschaft „befindet,"

finden diese den Diebstahl schärfenden Umstände entweder nur im Urheber, oder nur im Gehülfen statt, so ist wie eben unter a) gezeigt, dieser bald minder bald höher zu bestrafen. —

Milderungsgründe bei Verbrechen, soweit die Theilnahme hindurch zur generellen wird:

Hier kommt nur einer vor und zwar bloß bei Mord, wenn nämlich der Thatbestand des Kindsmords vorliegt; dieß kann nun wieder entweder bloß beim Urheber oder bloß beim Gehülfen sein, ist aber im konkreten Falle für den Einzelnen von großem Belange.

Angenommen der Thatbestand des Kindsmords ist allein im Urheber begründet und die Hülfeleistung war eine I. Grades.

Den Urheber trifft hier nach Art. 157 Zuchthaus auf unbestimmte Zeit; würde man hier den Gehülfen (wie aber unzuläßig) nach der Strafe des Kindsmords strafen, so trifft ihn nach Art. 75 II fünfzehn bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe, oder nach Umständen noch gelindere Strafe Art. 161, 162 und flg.; wird er aber wie es der Art. 118 erfordert, als Gehülfe zu einem gemeinen Morde bestraft, so trifft ihn nach Art. 75 I Zuchthaus auf unbestimmte Zeit (oder Kettenstrafe), seine Strafe ist also hier dieselbe mit dem Urheber.

Zweiter Fall: der Thatbestand des Kindsmords findet sich allein beim Gehülfen (kindsmörderische Beihülfe): hier begeht der Urheber einen gemeinen Mord (in gewissen Fällen sogar Verwandtenmord); würde man nun den Gehülfen wegen Förderung eines gemeinen Mords bestrafen, so trifft ihn die harte Strafe des Zuchthauses auf unbestimmte Zeit oder der Kettenstrafe, während ihm nun 15—20jährige Zuchthaus-Strafe zuzuerkennen ist, wenn man seine Handlung aus dem

Gesichtspunkte der Förderung eines Kindsmords auffaßt. Nicht nur aber in Betreff der Strafe selbst ist eine genaue Prüfung des einzelnen verbrecherischen Thatbestandes höchst wichtig, sondern auch in Ansehung einer zu hoffenden Begnadigung; diese wird in Folge ununterbrochener guten Aufführung nach Art. 12 dem zu unbestimmter Zuchthausstrafe Verurtheilten, wenn er darum eingiebt, nach Ablauf von 16 Jahren zu Theil, dem zu bestimmter nach Abfluß von drei Viertheilen der Strafzeit; würde nun in unserem zweiten Falle der Gehülfe unzuläßigerweise als Mordgehülfe bestraft, so kann er in der Regel erst nach 16 Jahren seine Freiheit erlangen, während, wenn er als Gehülfe zu einem Kindsmord mit 15 Jahren bestraft wird, bereits nach 11 ¼ Jahren frei wird. Nichtbeachtung dieses Punktes durch den Richter kann also in dem einzelnen Falle einem Menschen nicht weniger als fast fünf Jahre seines Lebens kosten. —

II. Da nach Art. 118 schon die Schärfung einer Strafe nicht über die Person ausgedehnt werden darf, in der sie wegen besonderer Verhältnisse begründet ist, so darf nach dem Geiste dieses Artikels noch viel weniger die Strafe selbst ausgedehnt werden, wenn dieselbe lediglich in Folge besonderer persönlicher Verhältnisse einzutreten hat.

Hiernach ist also auch nach bayerischem Rechte der Förderer mancher Handlungen straflos, die nur wegen besonderer Verhältnisse des Urhebers für diesen Verbrechen sind. Es gehören hieher nun folgende Fälle:

a) Aussetzung. Dem Subjekte dieses Verbrechens, welches nach Art. 174 immer eine Person sein muß, welcher pflichtgemäß die Verpflegung eines Hülflosen obliegt, hilft ein Dritter, welcher diese Pflicht nicht zu beobachten hat. Nach dem Sinne des Art. 118 muß hier, wenn die Aussetzung nur nicht in das gemeine Verbrechen der Tödtung übergegangen ist (Art. 177), der Gehülfe straf-

los bleiben, da für die Ausdehnung der Hauptstrafe auf ihn in seiner Person kein Rechtsgrund liegt. Eine Außerachtlassung dieser Rücksicht würde ihn auf 1—3 Jahre in das Arbeitshaus bringen.

b) Staatsverrath. Einem Staatsverräther leistet ein Ausländer Hülfe. Der Begriff dieses Verbrechens (Art. 290) erfordert nothwendig bei dem Subjekte desselben die Eigenschaft als Unterthan; nur die Handlungen, welche gegen die Existenz und Sicherheit des Staats von Unterthanen unternommen werden, sind staatsverrätherische, denn „Verrath setzt eine Verbindlichkeit zur „Treue voraus, die bei Ausländern gegen einen fremden „Staat nicht vorhanden ist.“ *) Leistet nun ein Ausländer einem Staatsverräther Hülfe, so darf die auf den Staatsverrath als solchen gesetzte Strafe nie auf den Ausländer ausgedehnt werden, denn seine Handlung war keine staatsverrätherische, da er keine Unterthanen-Pflichten gegen den bayerischen Staat zu beobachten hatte.

War die Handlung des (inländischen) Thäters eine rein staatsverrätherische, z. B. Reklamation der Verwendung eines auswärtigen Staates für einen wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruch gegen Staat, Souverain oder Mitunterthanen (IV Grad des Staatsverraths Art. 306 I), so kann der ausländische Gehülfe hiezu gar nicht gestraft werden; anders ist es freilich, und auch der Ausländer kann gestraft werden, wenn in der Handlung des Staatsverräthers zugleich die Begehung eines gemeinen Verbrechens, z. B. Aufruhr, enthalten war, allein hier kommt die Handlung des Ausländers nicht als Hülfeleistung zu einem Staatsverrath, sondern als Theilnahme an dem in diesem enthaltenen gemeinen Verbrechen

---

*) Anm. Bd. III. p. 3.

des Aufruhrs *) in Rechnung. Wie man nun bei Fällen dieser Art zu unterscheiden habe, mag folgendes Beispiel darthun: Der Artikel 309 Thl I sagt: „Wer mit vorsätzlicher „Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen die Würde des „Staatsoberhaupts allerhöchstdessen erhabene Person mit her„abwürdigender Verachtung durch Worte oder Handlungen „beleidiget, ist des Verbrechens der beleidigten Majestät schul„dig." Nach den Anmerkungeu Thl. III p. 34 können sich dieses Verbrechens nicht nur die bayerischen, sondern auch die Unterthanen aller Staaten schuldig machen.

Andererseits kann nach Art. 299 Hochverrath nur von Unterthanen und solchen, die wegen Besitzes unbeweglicher Güter in persönlichem Unterthanenverband stehen (Anm. III p. 3) begangen werden. Das Verbrechen des Hochverraths selbst kann nun unter anderm auch bestehen in einem Angriffe wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes, und zwar in zweierlei Weise:

1) Durch einen Angriff auf die Person des Königs, um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen oder in Feindes Gewalt zu liefern;

ist hier ein Ausländer Gehülfe, so kann er nach den Gesetzesworten selbst, nicht als Gehülfe zu einem Hochverrath gelten, sondern er ist nur als Gehülfe zu dem in dem Hochverrathe, als einem wider die Person des Monarchen gerichteten Angriff, enthaltenen Verbrechen der Majestätsbeleidigung zu bestrafen;

2) wenn um die eine oder andere der vorgenannten (sub 1) Missethaten auszuführen ein Aufruhr erregt, eine Verschwörung im Innern oder eine Verbindung mit Auswärtigen eingegangen worden ist.

---

*) Und selbst dieß nur unter einer sogleich zu erwähnenden Voraussetzung.

Leistet hier ein Ausländer Hülfe, so ist derselbe entweder als Gehülfe zu dem in der That des Urhebers liegenden gemeinen Verbrechen des Aufruhrs, oder als Förderer offen staatsfeindlicher Handlungen, daher als Staatsfeind zu betrachten; aber auch hier kann der Ausländer nur dann als Gehülfe zu dem Verbrechen des Aufruhrs gelten, wenn derselbe sich wirklich im Lande befand und daher die Staatsobrigkeit anzuerkennen hatte, da nur unter dieser Bedingung eine Theilnahme an einer Verletzung des Gehorsames gegen dieselbe möglich ist; straflos ist er daher, wenn seine Thätigkeit sich bloß auf Machinationen von außen her beschränkte, z. B. Waffensendungen ꝛc. In ähnlicher Weise ist auch bei der Theilnahme an einer Majestätsbeleidigung von Seite eines Ausländers der Umstand nothwendig, daß der Ausländer einem S t a a t e angehöre, denn die Anmerkungen **III. p. 34** nennen als mögliches Subjekt einer Majestätsbeleidigung wohl auch einen Ausländer, jedoch nur aus dem Grunde „da e i n Staat die andern Staa„ten anerkennen und als solche respektiren müsse, und eben „diese Verbindlichkeit sich auch den Unterthanen aller Staaten „mittheile", — demzufolge liegt diese Pflicht einem Nichtstaatsunterthanen, z. B. dem Bewohner einer einsamen Insel, jedem von Land zu Land herumziehenden keinem Staate angehörigen heimathlosen Vaganten *) nicht ob, daher solche Subjekte weder Urheber noch strafbare Theilnehmer an einer Majestätsbeleidigung sein können. Doch möchte diese aus den Gesetzesworten resultirende Consequenz aus staatsrechtlichen Rücksichten dahin zu restringiren sein, „so ferne die bei Staatsunterthanen eine

---

*) Derartige Fälle sind nicht unmöglich: man erinnert nur an den vor ungefähr 1½ Jahren so viel Aufsehen erregenden Fall mit jenem Juden, den kein Staat aufnehmen wollte, bis er endlich der beständigen Realausweisung durch den Schub müde, nach Amerika auszuwandern sich genöthigt sah.

Majestätsbeleidigung enthaltende Handlung von dem Vaganten nicht innerhalb des Gebietes des bayerischen Staates geschieht oder von ihm hiezu geholfen wird, denn von dem Momente des Betretens des Staatsgebiets hat auch der Vagant die Würde der höchsten Gewalt desselben zu respektiren"; aber eine durch ein solches Individuum im Auslande dem Könige Bayerns zugefügte Insulte kann nie unter den Gesichtspunkt einer Majestätsbeleidigung, sondern bloß als gemeine Injurie aufgefaßt werden, resp. Beihülfe zu einer solchen.

c) Nach Art. 398 — 403 Th. I. des St. G. B. ist auch die Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue strafbar, nämlich Untreue der Bevollmächtigten, Advokaten und eheliche Untreue; hiezu ist aber immer ein besonderes Verhältniß der Treue vorausgesetzt Art. 398; hilft nun dem Verletzer dieser Verbindlichkeiten Jemand, der nicht in einem solchen ihn zu besonderer Treue verpflichtenden Verhältnisse steht, so kann diese Hülfeleistung nicht strafbar sein, denn die nur in der Person Jenes begründete Strafbarkeit darf auf den Helfenden wegen Mangels der Voraussetzung nicht ausgedehnt werden.

d) Amtsverbrechen. Ein nicht in einem Amte Stehender hilft einem Staatsbeamten oder öffentlichen Diener bei Begehung eines Amtsverbrechens oder Vergehens.

Schon die Aufschrift der in unserem Str. G. B. die Amtsverbrechen behandelnden Capitel „besondere Verbrechen, Vergehen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener" zeigt, daß nur diese Subjekte derselben sein können, also auch nur auf sie die Strafe der Amtsverbrechen 2c. angewendet werden kann. Der Grund dieser Beschränkung beruht in dem Wesen der Amtsverbrechen, als einer Verletzung des von dem Staate durch Verleihung eines Amtes in gewisse Personen gesetzten Vertrauens; wer kein Amt hat und in keinem öffentlichen Dienste steht, kann sich daher nie eines Amtsverbrechens schuldig machen, selbst dann nicht, wenn derselbe eine Handlung

unternimmt, die bei einem Beamten ein Amtsverbrechen wäre, denn immer fehlt der Handlung des Nichtbeamten die bestimmte Folge oder Wirkung, die dieselbe zum Amtsverbrechen stempeln würde, nämlich das gebrochene Vertrauen des Staats. Dieß spricht auch der Art. 38 Th. I. aus, „erfordert der gesetzliche Begriff eines Verbrechens eine bestimmte Folge oder „Wirkung der That, so ist das Verbrechen nicht eher, als bis „diese Folge oder Wirkung entstanden, vollbracht"; und war hier die Handlung des Nichtbeamten, die bei einem Beamten ein Amtsverbrechen wäre, an und für sich strafbar, so liegt eben ein anderes Vergehen oder Verbrechen, aber nie ein Amtsverbrechen vor. Ganz deutlich sagen dieß die Anmerkungen I. p. 133 „ein Gesetz, welches ein Verbrechen oder Vergehen mit „einer Strafe bedroht, kann nur alsdann zur Anwendung kommen, wenn alle Merkmale, welche zu dem vom Gesetze aufgestellten Begriffe eines Verbrechens gehören, in der strafbaren „Handlung enthalten sind. Mangelt eines dieser Merkmale, so „ist nicht dieses Verbrechen, sondern selbst im Fall einer „Strafbarkeit ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorhanden."

Begeht nun der Nichtbeamte **A** im Komplott mit einem Landrichter eine Unterschlagung an den diesem anvertrauten Depositengeldern, so kann **A** nur als Theilnehmer an der Unterschlagung, nicht aber an dem von dem Landrichter zugleich begangenen Amtsverbrechen gelten; in gleicher Weise muß nun wohl entschieden werden, wenn **A** die Handlung des Landrichters in der Eigenschaft eines Gehülfen unterstützte; auch hier kann **A** nur als Theilnehmer an dem gemeinen Verbrechen der Unterschlagung bestraft werden, weil das Merkmal, welches diese Theilnahme zur amtsverbrecherischen macht, in seiner Person fehlt, die bloß persönliche Strafbarkeit des Andern aber auf ihn nicht ausgedehnt werden darf; übrigens würde weder hier die den Landrichter treffende Cassation **pro rata** auf den

Nichtbeamten A angewendet werden können *), noch könnte A überhaupt gestraft werden, wenn die That des Landrichters rein ein Amtsverbrechen wäre, die Handlung des A ist also dort außer der gemeinen Strafbarkeit derselben und hier überhaupt keine verbrecherische, denn nullum crimen sine poena legali.

Diese Unabhängigkeit des nicht in einem Amte stehenden Gehülfen von der That des Beamten als Amtsvergehen hat auch in so ferne eine praktische Bedeutung, als der Gehülfe bei dem Verbrechen der Amtsuntreue durch eine thätige Reue in sich schließende Handlung sich straflos machen kann, der Beamte aber, auch wenn er vor eröffneter Untersuchung Alles wieder ersetzen sollte, dennoch immer wegen des durch die Amtsuntreue begangenen Amtsverbrechen in Strafe gezogen werden müßte. **) —

Wie nothwendig es ist, daß namentlich auch die Praxis sich durch die hier entwickelten gewiß aus den Gesetzen und der Natur der Sache fließenden Grundsätze leiten lasse, möchte sich wohl aus nachstehender Prüfung eines hier einschlagenden Erkenntnisses unseres obersten Gerichtshofs ergeben. ***)

Der Rentbeamte X hatte sich des nach Art. 340 und 338 mit Dienstentsetzung und 8 — 12jähriger Zuchthausstrafe bestraften Verbrechens der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens durch Fälschung von Amtsprotokollen schuldig gemacht. Dieses Verbrechen hatte der Privatscribent N. in der Wirksamkeit eines Gehülfen ersten Grades unterstützt. Da das

---

*) S. vorzüglich Bl. für Rs. Anw. XII. p. 273 ff.

**) Diebst. Nov. v. 25. März 1816 Art. IX. Reskript vom 12. Aug. 1817. Bl. f. R. A. a. a. O. P. 388 ff.

***) O.A.G.E. v. 30. Sept. 1845 ergangen in der Kriminalsache. Nr. $235\frac{43}{44}$.

in Frage stehende Verbrechen einen öffentlichen Beamten voraussetzt, so konnte sich N. als Urheber dieses Verbrechens nie schuldig machen; aber auch eine Förderung dieses von einem Beamten begangenen Verbrechens kann den N. nie strafbar machen, da er sich eben wegen Mangels der Eigenschaft eines öffentlichen Dieners in keiner Weise gegen öffentliche Treue und Glauben verfehlen konnte. Aus diesem Grunde entschied auch das Criminalgericht erster Instanz ganz richtig, daß N. einer strafbaren Hülfeleistung zu obigem Verbrechen nicht schuldig erachtet werden könnte. Allein auf ergriffene Revision Seitens des in **prima** verurtheilten Rentbeamten erkannte die zweite Instanz reformatorisch zum Schaden des Privatscribenten N. denselben der strafbaren Hülfeleistung zu dem Verbrechen der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens für schuldig.

In den Entscheidungsgründen dieses O. A. G. E.'s kommt nun vor:

„Der Privatscribent N. hat jedenfalls das Verbrechen des „N. unterstützt, und zwar so, daß er nach Art. 74 als „Gehülfe ersten Grades zu gelten hat. Der Begriff des „Gehülfen ist nach den hier allein (?) zur Norm dienen„den Prinzipien und Bestimmungen des St. G. Bs. ganz „allgemein und für alle Verbrechen und Vergehen festge„stellt, und es ist nach diesen Bestimmungen durchaus „nicht nöthig, daß der Gehülfe sich in dem zum Thatbe„stande des Verbrechens erforderlichen besonderen Verhält„nisse befinde, oder daß in den Fällen, wo für den Urhe„ber besondere persönliche Verhältnisse vorkommen, die „zum Thatbestande gehören und die erhöhte Strafbarkeit „bedingen, diese Merkmale auch bei dem Gehülfen vor„handen seien, um diesen als Gehülfen der dem Urheber „zuzurechnenden That zu betrachten und die Strafe dessel„ben nach den allgemeinen Bestimmungen in den Art. „75, 76, 77 Th. I. auszumessen".

Hiegegen läßt sich aber einwenden: Eben so allgemein als die Bestimmungen über den Begriff des Gehülfen und die Bestrafung der Hülfeleistung gefaßt sind, sagen auch die Anmerkungen Bd. III. p. 139, daß der Gegenstand der capp. VII tit. II. Bd. II., VI. tit. II. Bd. III. des I. Thls. des Str. G. B. Staatsbeamten und öffentliche Diener sind, daß daher die Vorschriften dieser beiden Kapitel auf andere Personen, als die zu dieser Kategorie gehörigen keine Anwendung finden sollen. Eine solche Anwendung wäre es aber, wenn die Strafe der Hülfeleistung einer nicht zu dieser Gattung gehörigen Person nach Strafbestimmungen dieser Kapitel ausgemacht würde. Da ferner in omni jure generi per speciem derogatur, und sich der allgemeine Theil des St. G. B. zu den besonderen Kapiteln über die Verbrechen und Vergehen der Staatsbeamten und anderen öffentlichen Diener zweifellos wie genus zu species verhält, so ergiebt sich die nothwendige Folge, daß die allgemeinen Vorschriften über den Begriff und die Strafe der Hülfeleistung im Collisionsfalle den über deren Anwendung erwähnten gesetzlichen Regeln der besonderen Kapitel ausweichen müssen. Finden nun diese gleichwohl auf den Rentbeamten X. ihre volle Anwendung, so darf und kann in keiner Weise die Handlung des N. unter dieselben subsumirt werden; andererseits dürfen aber auf diese auch nicht die allgemeinen Bestimmungen angewendet werden, da diese im konkreten Falle den speziellen der Anmerkungen zu weichen haben, der N. kann also nie als Gehülfe zu dem Verbrechen der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens erachtet werden.

Die Entscheidungsgründe obigen O. A. G. E.'s fahren nun folgenderweise fort: „die Strafe, die das Gesetz wider den „Urheber verordnet hat, bildet in allen Fällen die Norm für

„die Strafe des Gehülfen; nirgends *) (?) hat das Gesetz
„eine Ausnahme zugelassen, und es ist daher auch der Richter
„nicht befugt, andere Normen zu substituiren. Hat der Gesetz-
„geber die That aus Rücksicht auf die besonderen persönlichen
„Verhältnisse des Urhebers mit einer schwereren Strafe bedroht,
„und hat der Gehülfe, wie im vorliegenden Falle, diese höhere
„Strafbarkeit der That und die persönlichen Verhältnisse des
„Urhebers gekannt, so umfaßt sein Reat die ganze strafbare
„That, und es muß ihm diese als Gehülfen zugerechnet und
„hiernach auch die Strafe desselben nach der Strafe, die das
„Gesetz wider den Urheber verordnet hat, so weit dieß nach
„Beschaffenheit der Strafe möglich ist, ausgemessen werden.

„Unter Anwendung dieser Grundsätze wird auch die beim
„Hausdiebstahle, bei Körperverletzungen, die durch das persön-
„liche Verhältniß des Thäters zu dem Beschädigten erschwert
„sind, bei der Unterschlagung durch öffentliche Bevollmächtigte,
„Boten, der Gehülfe, wenn ihm die persönlichen die That er-
„schwerenden Verhältnisse des Urhebers bekannt waren, als
„Gehülfe der erschwerten That betrachtet."

Eine Probe einer vollständigeren Ignorirung der deutlich-
sten Gesetzesstellen zu liefern, möchte wohl nicht unter die leich-
testen Aufgaben gehören.

Beschwerende Umstände aus der Person des Urhebers
sollen also auch dem Gehülfen, der sie kannte, zum Nachtheil
gereichen, nirgends sei vom Gesetze eine Ausnahme davon
zugelassen, daß die Strafe des Urhebers die Norm für die des
Gehülfen bildet!

Wie dieser kategorische Ausspruch mit den Worten des
Artikels 118 Thl. I. zu vereinigen ist, „mildernde oder beschwe-
„rende Umstände, welche aus der Beschaffenheit der Person oder

*) Auch nicht in Art. 118 Thl. I. des Str. G. B.'s, auch nicht in
Bd. III. p. 149 Nro. 13 der Anmerkungen?

„ihrer besonderen Verhältnisse hervorgehen, kommen nur dem„jenigen zum Vortheile oder Nachtheile, in dessen Person sie „gegründet sind" — scheint uns geradezu in den Bereich der Unmöglichkeiten zu fallen, daher wir uns auch mit der einfachen Anführung dieses Artikels begnügen können.

Abgesehen nun aber von der gänzlichen Unstichhaltigkeit obigen Erkenntnisses möchte die Erequirung desselben auf einen nie zu beseitigenden Stein des Anstosses gelangen, wie nämlich die von dem Rentbeamten verschuldete Dienstentsetzung auf den in keinem öffentlichen Amte stehenden Privatschreiber **N.** **pro rata** anzuwenden sei? Die Entscheidung dieses Punktes aber wurde, wie der Artikel 118, mit Stillschweigen übergangen. —

Was nun aber unsere Ansicht über den gegenwärtigen Rechtsfall betrifft, so kann, wie eben gezeigt, der Privatscribent **N.** zwar nicht als Gehülfe zu dem Verbrechen der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens erachtet werden, aber keineswegs darf er straflos ausgehen.

Die Handlung des Rentbeamten **X.** bestand an sich in der Fälschung eines öffentlichen Protokolles, welche That jeder, auch der Nichtbeamte, begehen kann, die aber dadurch, daß dieselbe von dem **X.** als einem öffentlichen Diener geschah, in das Verbrechen der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens übergieng. Wegen des ersteren Umstandes erhielt auch **X.** die im Allgemeinen der Fälschung öffentlicher Protokolle in Artikel 337 II. gedrohte Strafe eines 8 — 12 jährigen Zuchthauses und wurde nur daneben nach Artikel 310 mit der Strafe der Dienstentsetzung belegt, weil er als öffentlicher Beamte durch Begehung jenes gemeinen Verbrechens im Amte sich zugleich eines Amtsverbrechens schuldig gemacht hatte. Da aber der Privatscribent **N.** kein öffentlicher Diener ist, so konnte derselbe sich an dieser letzteren Richtung der Handlung des **X.**, als einer

Amtspflichten verletzenden nie betheiligen*), wohl aber ist er als Gehülfe der That des Rentbeamten, so weit sie eine gemeinverbrecherische war, zu betrachten, denn daß er die gemeinverbrecherische Handlung der Fälschung öffentlicher Urkunden, die er auch als Urheber selbst hätte begehen können, durch seine Hülfeleistung unterstützte, war ihm wohl bekannt. Er ist mithin als Gehülfe zu dem gemeinen Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden zu bestrafen, und da er vermöge der Art seines Beistandes als Gehülfe I. Grades zu gelten hat, so muß ihm nach Art. 75 III. Thl. I. des Str. G. B. eine 4—6 jährige Arbeitshausstrafe zuerkannt werden, nämlich die Hälfte oder drei Viertheile der auf das Verbrechen der Fälschung öffentlicher Protokolle nach Art. 337 II. gesetzten Strafe.

Im Wesen stimmt nun wohl das oberstrichterliche Erkenntniß mit dem hier gewonnenen Resultate überein, denn die Strafe der Dienstentsetzung des Rentbeamten **X.** konnte wegen Unmöglichkeit der Anwendung **pro rata** auf den Privatscribenten **N.** nicht ausgedehnt werden, man mußte sich also, freilich widersprechend den jenes Erkenntniß leitenden Prinzipien, begnügen, dem **N.** bloß einen Theil der auf die That des **X.**, als zugleich eine Fälschung öffentlicher Urkunden enthaltend, gesetzten Freiheitsstrafe zuzuerkennen, — allein diese Uebereinstimmung jenes Erkenntnisses mit dem aus dem Geiste und den Worten des Gesetzes selbst geschöpften Resultaten ist eine rein zufällige, denn die in besagtem oberstrichterlichen Erkenntnisse ausgesprochenen Prinzipien können, wie oben beim Kindsmorde gezeigt, zu den ungerechtesten Härten führen, daher eine Beleuchtung und, wie ich hoffe, eine Widerlegung obiger Entscheidungsgründe kein bedeutungsloses Bemühen war.

---

*) Deutlicher als sich in dieser Beziehung die Anmerk. III. p. 149 Nro. 13 ausdrücken, ist's wohl nicht möglich zu reden.